

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

التَّبْصِرَة

للإمام أبي الحسن علي بن محمد الرَّبَعي اللَخمي

ت:٤٧٨هـ

وتشتمل على

كتاب البيوع الفاسدة ، كتاب التدليس بالعيوب ، كتاب الاستبراء

كتاب بيع الخيار، كتاب العرايا ، كتاب التجارة بأرض الحرب

كتاب الأقضية ، وكتاب الشهادات

دراسةً وتحقيقاً

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إشراف فضيلة الشيخ د/عبدالله بن عطية الغامدي

إعداد الطالب

هاشم بن محمد بن حسين ناقور

العام الجامعي ١٤٢٩-١٤٣٠

الجزء الأول


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذا ملخص لرسالة الدكتورة التي بعنوان:" التبصرة ،للإمام أبي الحسن اللخمي ت: ٤٧٨هـــ ، من أول كتاب البيوع الفاسدة ، إلى نهاية كتاب الشهادات. وتشتمل على ثمانية كتب وهي:" كتاب البيوع الفاسدة،كتاب التدليس بالعيوب،كتاب الاستبراء،كتاب بيع الخيار، كتاب العرايا،كتاب التجارة بأرض الحرب،كتاب الأقضية،وكتاب الشهادات،دراسة وتحقيقاً". وقد جعلت الرسالة في مقدمة وقسمين:أما المقدمة ففيها أسباب اختيار الموضوع، وخطة البحث.

وأما القسم الأول فهو القسم الدراسي، وفيه مبحثان: المبحث الأول:ففيه تمهيد عرفت فيه بعصر المؤلف من حيث الحالة السياسية والعلمية، ثم بالمؤلف من حيث: نسبه،ومولده، ونشأته، وشيوخه وتلامذته، ووظائفه،وآثاره العلمية، وحياته العملية وعقيدته، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه، ووفاته. المبحث الثاني:عرفت بالكتاب من حيث: دراسة عنوان الكتاب، ونسبة الكتاب إلى مؤلفه، ومنهج المؤلف في الكتاب، وأهمية الكتاب وأثره فيمن بعده، وذكرت موارد الكتاب، ومصطلحات المؤلف فيه .

أما القسم الثاني: فهو قسم التحقيق لثمانية كتب هي: كتاب البيوع الفاسدة، كتاب التدليس بالعيوب، كتاب الاستبراء، كتاب بيع الخيار، كتاب العرايا، كتاب التجارة بأرض الحرب، كتاب الأقضية ، وكتاب الشهادات.

وقد ألحقت بالكتاب فهارس علمية عامة وهي ثلاثة عشر فِهرساً. وقد تبين لي من خلال هذا العمل أهمية كتاب التبصرة بين كتب الفقه بعامة وعند المالكية بخاصة، حيث يتمتع هذا الكتاب بمحاسن ومزايا، تظهر جلية في قدرة مؤلفه : على تدعيم أقواله واختياراته بالدليل من الكتاب والسنة والأدلة العقلية والإجماع، والقواعد الأصولية والفقهية، وإن خالف المشهور من المذهب. ونقل الروايات والأقوال عن الأئمة المتقدمين عليه ، فحفظ لنا كثيراً من أقوال الأئمة الذين فقدت كتبهم . حيث استطاع أن يدون ذلك في كتابه التبصرة بأسلوب علمي رصين ، وعبارة واضحة سهلة، ولا أدل على قيمته العلمية من اعتماد السادة المالكية لكثير من أقواله وترجيحاته . سائلاً المولى القدير أن يجزي الإمام اللخمي خير الجزاء ، وأن يتقبل مني هذا العمل ، وهو جهد المقل. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الباحث

هاشم بن محمد بن حسين ناقور

Study Summary

I give thanks to Allah the God of all worlds and I Ask Allah to give his Pace and grace upon our prophet Mohammed , his family, and mates.
This paper is the summary of PhD study " The Discerning", by Imam Abi Alhassan Allakhmy 478, from the dealing book till the end of Vouching Book ", this study includes 8 chapters: " Unvalid Dealings, Duping with taints' Book , Abstention Book, Dealing under choice' Book, Mirrors Book, Trading at the fight place' Book, Adjugments Book and Vouching Book I partook them by study and checking.
I established the study in an introduction and two sections : for introduction; I included study subject selection reason, and the study strategy.
The first section is the scholarly section, it included two parts; the first part: contained identification to the author's age from the political and scientific condition, then I defined the author, his origin, birth, growing up, teachers, scientific achievements, experimental life, religion, scholarly position, other scholars praise upon him, and his death.
The second part: I identified the book from: Analyzing the title, referring it to its author, the author's approach in the book, the book importance and its affection on the later books, also I identified sources and authors terms.
The second section : is a study of eight books: Unvalid Dealings, Duping with taints' Book , Abstention Book, Dealing under choice' Book, Mirrors Book, Trading at the fight place' Book, Adjugments Book and Vouching Book I partook them by study and checking.

I annexed thirteen general scholarly indexes. Through this work I found the importance of the book " The Discerning" among

jurisprudence books and specially among "Malkia" (an Islamic doctrine) followers as this book has many advantages, which emerged in the authors' (may Allah satisfy with him) efficiency by strengthen his says and selections by evidences from the Holy Quran and Sunnah, original and juristic judgments, even his opinions controverted with the well-known doctrine opinions, and precious imams sayings and telling, whereas we lost their books.
He was able to record that at his book " The Discerning " in a collected scientific way, clear and easy phrases, the greatest evidence of the book' scientific importance is that " Malkia " professed his viewpoints and thoughts.
I ask Allah – The Greatest Governor – The Most Omnipotent to rewind the imam " Allakhmy" with the best rewind, and to accept this work from me, and I think I was the fewest efforts I could make, my last prayer is giving thanks and praises to Allah.

The researcher

Hashim Bin Mohammed Bin Hussein Nagoor

شكر وتقدير

الحمد لله حمداً كثيرا طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم القائل:**"لاَ يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لاَ يَشْكُرُ النَّاسَ"** [1] وبعد:

فمن منطلق التوجيه النبوي الكريم ، أتوجه بالشكر الجزيل بعد شكر الله لأ إلى المشرف على رسالتي د.عبدالله بن عطية الردَّاد الغامدي ، على تفضله بالإشراف علي في رسالتي هذه ، وعلى ما بذله من جهد في توجيهي وإرشادي ، وإلى فضيلة الشيخين المناقشين على قبولهما مناقشة رسالتي هذه ، وعلى ما يبذلانه من توجيه وتسديد .

كما أتوجه بالشكر للمسؤولين بجامعة أم القرى متمثلة بكلية الشريعة ، ومن تعلمنا على أيديهم من المشايخ ، وكذلك كل من أسدى إلى معروفاً أو نصحاً قل أو كثر ، سائلاً المولى لأ أن يوفقنا أجمعين إلى ما يحبه ويرضاه ، وأن يجعل عملنا أجمعين خالصاً صواباً ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وسلم .

الطالب

هاشم بن محمد بن حسين ناقور

---

(١) ينظر صحيح الترغيب والترهيب للألباني(٤٧٧/١)كتاب الصدقات، باب الترغيب في شكر المعروف ومكافأة فاعله برقم: "٩٥٧" عن الأشعث بن قيس س ، وبرقم: " ٩٥٩" عن أبي هريرة س . وقال الألباني: "رواه أبو داود (٢٥٦/٤) كتاب الأدب، باب شكر المعروف، برقم"٤٨١١"، والترمذي في أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك برقم " ٢٠٢٠" ،وقال: هذا حديث صحيح". وقال الحافظ المنذري: روي هذا الحديث برفع" الله "، وبرفع "الناس" . اهـــ ، وذكره الشيخ الألباني أيضاً في صحيح الأدب المفرد ص ٩٩ ، وفي الصحيحة برقم"٤١٦" .

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله ،وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أجمعين أما بعد:

فإن من علامات إرادة الله تعالى بالعبد الخير، أن يوفقه للتفقه في دينه ويحبب إليه هذا الأمر، فقد قال النبي ﷺ:"**مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهُهُ فِي الْدِّيْنِ** "[(٢)]،وقد امتدح الله تعالى أهل العلم وأعلى منزلتهم فقال تعالى: ﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾[(٣)]، وقال:﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾[(٤)]، فهم يتعلمون دين الله ويعلمونه للناس، فيعبد الجميع الله على بصيرة، يعرفون الحلال فيعملوا به، ويعرفون الحرام فيجتنبوه ، فالفقيه نفعه متعدي ، يعْلم ويعَلم، ويبصر البدعة فيجتنبها ويأمر الآخرين باجتنابها.

فالأمة متمثلة بعلمائها الكرام، حملوا مشعل الهدى والنور يعلمون الجاهل ويرشدون الضال، ويفندون شبه المبتدعة وأعداء الدين، ويكتبون المؤلفات في بيان العلم وتقريبه للناس على مر السنين، فتركوا لنا تراثاً علمياً ضخماً، يحتاج من أهل العلم وطلبته، من ينفض عنه غبار السنين ،وفترات الركود العلمي،الذي يصيب الأمة أحياناً، نتيجة الأحداث التي مرّت عليها من تسلط أعدائها أحياناً، وفتنٍ داخلية أحياناً أخرى ؛لذا ينبغي على أهل العلم وطلبته أن يستغلوا إمكانيات هذا الزمان الضخمة، في مجال النشر والتحقيق ؛ليطلع الناس على أقوال العلماء المتقدمين من مصادرها الأصلية .

وإن من هذه الكنوز الثمينة، التي خلفها لنا السلف، كتاب التبصرة للإمام أبي الحسن علي بن محمد الرَّبَعي اللخمي، فإن من يطالع شروحات مختصر خليل في الفقه المالكي ، لا

---

(٢) متفق عليه من حديث معاوية ؓ، ينظر صحيح البخاري(١/٣٩) حديث رقم" ٧١" كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيراً يفقه في الدين، وينظر صحيح مسلم (٢/٧١٨)حديث رقم"١٠٣٧" كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة.

(٣) جزء من الآية (١١) من سورة المجادلة .

(٤) جزء من الآية (٩) من سورة الزمر .

يخطئ بصره عبارة تتكرر قال اللخمي ويذكرون أحياناً اسم كتابه التبصرة ، وقد يؤخذ ترجيحه لبعض المسائل كما فعل خليل في مختصره، والذي يعتمد عليه السادة المالكية كثيراً في الفقه .

لذا فإني أحمد الله تعالى على هذه الفرصة، التي أتاحتها جامعة أم القرى، بالموافقة لي ولعدد من الباحثين، بتحقيق هذا الكتاب النفيس ؛لتطلع عليه الأمة ، وينهل من معينه طلبة العلم، سائلاً المولى أن يعين على إخراج بقية التراث العلمي للأمة، إخراجاً طيباً ؛ليستفيد منه الجميع ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم .

أسباب اختيار الموضوع

إن من أهم الأسباب التي جعلتني أختار هذا الموضوع هي ما يلي :

١. الكتاب ألفه صاحبه على المدونة وهو الكتاب الثاني في الأهمية عند المالكية بعد الموطأ ، فكان كتابه زيادة في خدمة المدونة ، حيث أثرى المدونة بأن ذكر أقوال الإمام مالك من غيرها ، وأقوال تلامذته فقارن وناقش ورجح .

٢. المنهج العلمي الرصين الذي سار عليه اللخمي ، وقوته العلمية، ولا أدل على ذلك من اهتمام فقهاء المذهب المالكي بالكتاب، ومنهم خليل في مختصره فقد كان يعتمد بعض ترجيحاته في مختصرة، وكذا شراحه من بعده.

٣. مكانة المؤلف العلمية ، حيث يعد من العلماء البارزين في عصره ، فقد عاش في القرن الخامس، وهو عصر التطور في المذهب المالكي(٥)، كما ذكر ذلك صاحب كتاب المصطلح عند المالكية .

٤. رغبتي في أن أساهم بجهد في إبراز تراث السلف للأمة،وكل عاقل يحرص أن يكون ذلك من خلال اختيار ما يكون له تأثير، ويكثر استفادة أهل العلم وطلبته منه ؛ليعظم الأجر عند الله تعالى .

ولجميع ما تقدم اخترت هذا الموضوع، سائلاً الله لأ العون والسداد والقبول .

خطة البحث

ينقسم البحث إلى مقدمة وقسمين :

المقدمة : وتشتمل على أهمية المخطوط وأسباب اختياره وخطة البحث.

القسم الأول : الدراسة . وتشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : التعريف بالمؤلف . وفيه تمهيد وستة مطالب:

التمهيد : عصر المؤلف .

---

(٥) التطور هنا بمعناه الشامل يندرج تحته مراحل التفريع، والتطبيق، والترجيح. وتبدأ هذه المرحلة تقريباً من بداية القرن الرابع الهجري، وتتسم بظهور نوابغ المالكية الذين فرعوا، وطبقوا، ومن ثم رجحوا، وشهروا. وتنتهي هذه المرحلة بنهاية القرن السادس الهجري وبداية القرن السابع، أو بوفاة ابن شاس، رابع أربعة اعتمدهم خليل بن إسحاق مؤلف أشهر مختصر في الفقه المالكي. ينظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٣٤ .

المطلب الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المطلب الثاني : نشأته .

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه .

المطب الرابع : آثاره العلمية .

المطلب الخامس : حياته العملية .

المطلب السادس : عقيدته .

المطلب السابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه، وفيه فرعان :

الفرع الأول : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

الفرع الثاني : منتقدو اللخمي .

المطلب الثامن : وفاته .

المبحث الثاني : التعريف بالكتاب . وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : دراسة عنوان الكتاب .

المطلب الثاني : نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

المطلب الثالث : منهج المؤلف في الكتاب .

المطلب الرابع : أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده .

المطلب الخامس : موارد الكتاب ومصطلحاته .

المطلب السادس : نقد الكتاب، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مزايا الكتاب .

الفرع الثاني : المآخذ على الكتاب .

المطلب السابع : الدراسات السابقة لكتاب التبصرة .

المطلب الثامن : وصف المخطوط ونسخه .

القسم الثاني : النص المحقق .

ثانياً منهجي في العمل

وكان المنهج العلمي الذي سرت عليه أثناء عملي في التحقيق كالتالي:

١.نسخ الكتاب والأخذ بطريقة النص المختار من النسخ .

٢.إثبات فروق النسخ في الهامش وأغفلت الفروق التالية :

- ما لا أثر له في المعنى .
- الأخطاء الإملائية .

٣.عدم التدخل في نص المؤلف وما كان من تصويب أو تعليق ففي الهامش .

٤.الالتزام بالرسم الإملائي المعاصر، ومراعاة علامات الترقيم .

٥.شرح غريب الألفاظ التي تحتاج إلى شرح في نظري .

٦.التعريف بالمدن والبلاد التي تحتاج إلى تعريف .

٧.التعريف بالفرق والديانات إن وجدت في المتن .

٨.توضيح المصطلحات الفقهية والأصولية .

٩.توثيق الأقوال من كتب أصحابها إن وجدت، وإن كان مفقوداً فمن أي مصدر ذكرها من كتب المذهب .

١٠.توثيق أقوال علماء المذاهب الأخرى من كتبهم .

١١.عزو الآيات إلى سورها مع ذكر رقم الآية مع الالتزام بالرسم العثماني .

١٢.تخريج الأحاديث والحكم عليها ما لم تكن في الصحيحين.

١٣.تخريج أقوال الصحابة والحكم عليها ما أمكن .

١٤.الإقلال من الحواشي إلاّ لما لا بد منه ضمن المنهج المتبع .

١٥.ترجمة الأعلام الواردة في الكتاب إلاّ المشهورين وهم :

- العشرة المبشرون بالجنة ﭬ .
- زوجات النبي ﷺ ، ورضي الله عنهنّ .
- المكثرون من الصحابة ﭫ :" أبو هريرة، وابن عمر، وابن عباس، وجابر بن عبدالله، وأنس ابن مالك، وأبو سعيد الخدري، وعائشة".
- الأئمة الأربعة :" أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد" .

- أصحاب الكتب الستة وهم:" البخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجة " .

١٦.تعريف الحيوانات والدواب التي تحتاج إلى تعريف إن وجدت .

١٧.استخدام الرموز الآتية أثناء التحقيق:

- القوسين المزهرتين ﴿ ﴾ للآيات القرآنية .
- الأقواس المزدوجة " " للأحاديث والنصوص المقولة، عدا كلام مؤلف الكتاب.
- القوسين المعكوفتين [ ] لإثبات الزيادة أو النقص في المتن ، ولأرقام لوحات النسخ في الهامش الأيسر ، وإذا اجتمع في سطر واحد توثيق لاثنين من النسخ وضعت علامة النجمة * على إحدى النسختين للتمييز بينهما ، وبالنسبة لجميع النسخ ما عدا (ب) فإن الترقيم فيها بالصفحات .
- الخطين المعترضين ــ ــ للجمل الاعتراضية .
- القوسين العاديين (   ) لرموز النسخ في الهامش .
- كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني ، وعزوها إلى مواضعها من السورة .

١٨.التمييز بلون غامق لعناوين الكتب، والأبواب، والآيات، والأحاديث .

١٩.وضع فهارس تفصيلية ....

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس الآثار .
- فهرس الكتب الواردة في المتن .
- فهرس الأعلام .
- فهرس الغريب .
- فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية .
- فهرس القواعد الأصولية، والفقهية.
- فهرس اختيارات المؤلف وتصويباته .
- فهرس البلدان والأماكن .
- فهرس الأشعار .

- فهرس مصادر ومراجع التحقيق .
- فهرس الموضوعات .

وفي الختام أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، مسدداً متقبلاً ، ويجزي كل من أعان على إنجاحه، وأشرف عليه، وناقشه، ومن يقرؤه، وصلى الله على نبينا محمدٍ وآله وصحبه وسلم .

القسم الأول   الدراسة   وتشتمل على مبحثين

المبحث الأول التعريف بالمؤلف   وفيه تمهيد وسبعة مطالب

التمهيد : عصر المؤلف .

المطلب الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المطلب الثاني : نشأته .

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : آثاره العلمية .

المطلب الخامس : حياته العملية .

المطلب السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السابع : وفاته .

المبحث الثاني التعريف بالكتاب   وفيه ثمانية مطالب

المطلب الأول : دراسة عنوان الكتاب .

المطلب الثاني : نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

المطلب الثالث : منهج المؤلف في الكتاب .

المطلب الرابع : أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده .

المطلب الخامس : موارد الكتاب ومصطلحاته .

المطلب السادس : نقد الكتاب، وفيه فرعان:

الفرع الأول : مزايا الكتاب .

الفرع الثاني : المآخذ على الكتاب .

المطلب السابع : الدراسات السابقة لكتاب التبصرة .

المطلب الثامن : وصف المخطوط ونسخه .

التمهيد

عصر المؤلف

التمهيد   عصر المؤلف

لقد سبقني بعض طلبة العلم، في تحقيق أجزاء من تبصرة الإمام اللخمي، وقاموا بعمل القسم الدراسي لأطروحاتهم ، فلم يبقوا لمن بعدهم شيء يعمل، ولكن لا بد لي كباحث من القيام بهذا العمل، فلا يخلوا المرء من فوائد تكتسب عند القيام ببحث علمي، ولكونه جزء من متطلبات خطة البحث ؛ لذا أقول مستعيناً بالله تعالى.

الأحداث التي تجري في كل عصر، تعد مؤثر رئيس في حياة الناس ونشاطاتهم ، خاصة أولي الأمر منهم أي: العلماء والأمراء، كونهم معنيون أكثر من غيرهم بالتعامل معها ، فهي توجه لنوع الحياة التي يعيشها المجتمع وأفراده ، فالناظر في زماننا هذا يرى ما تعانيه الأمة، من تكالب الأعداء على الأمة الإسلامية ، عسكرياً واقتصادياً وفكرياً، مما يترتب عليه، بروز ثقافة الجهاد، والمدافعة العسكرية والعلمية، تجنباً لفساد الأوطان والعقائد والأفكار، قال تعالى :﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ ﴾[٦]،وقال:﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴾[٧]،وكذا حفاظاً على نقاء التوحيد عند الناس ، وبروز الفتاوى الاقتصادية، في بيان ما استجد من معاملات، والتأصيل العلمي لما يصح منها وما لا يصح، وإبراز الاقتصاد الإسلامي ليأخذ مكانته اللائقة به في عالم اليوم.

لذا اقتضى الحديث عن عصر المؤلف أن يكون الكلام من خلال موضوعين ، هما الحالة السياسية في عصر المؤلف، والحالة العلمية .

أولاً   الحالة السياسية

عاش المؤلف في فترة حكم بني زيري[٨]، الذين كانوا تابعين أول أمرهم للدولة العبيدية (الفاطميين) لما انتقلوا إلى مصر بعد احتلالهم لها ، ثم استقلوا بأمرهم ، وعاش المؤلف معظم

---

(٦) جزء من الآية (٢٥١) من سورة البقرة.

(٧) جزء من الآية (٤٠) من سورة الحج.

(٨) هو زِيري بن مناد الحميري الصنهاجي جدّ المعز بن باديس، وزِيْرِيٌّ أول من ملك من طائفته، وكان زيري حسن السيرة شجاعا صارماً،قتل في شهر رمضان سنة ٣٦٠هـ . ينظر شذرات الذهب (٣٠٩/٤) .

عمره بالتحديد في زمن ، المعز ابن باديس الصنهاجي ت:٤٥٤هـــ [٩]، الذي حكم ما بين ٤٠٦ ـــ ٤٥٤ ، ومعلوم أن العبيدين كانوا شيعة إسماعيلية [١٠].

قال الذهبي:"وقد أجمع علماء المغرب على محاربة آل عبيد لما شهروه من الكفر الصراح الذي لا حيلة فيه". [١١]

وكان المعز بن باديس ، هو الذي قام بإلغاء المذهب الشيعي في المغرب جملة ، وقد تم له ذلك بعد تطورات كثيرة في سنة ٤٤٠هـــ ، فأعلن المعز بن باديس في القيروان[١٢] عودته إلى المذهب السني المالكي، ورحب شعب القيروان بذلك ترحيباً شديداً ، حتى قامت ثورة على من كان في القيروان من الشيعة. وعلى إثر ذلك بعث المعز إلى الخليفة العباسي القائم بأمر الله[١٣]، يطلب منه عهداً بتوليته على إفريقية [١٤] والمغرب[١٥]، فأرسل إليه الخليفة رايات سوداً وخلعاً ، وعهداً بالولاية[١٦].

---

(٩) هو: المعز بن باديس بن منصور بن بُلُكِّين بن زيري ابن مناد الحميريُّ الصنهاجي ، شرف الدولة، وصاحب إفريقية وما والاها ، كان حميد الآثار، محباً للسنة توفي سنة ٤٥٤هـــ . ينظر وفيات الأعيان(٢٣٣/٥) ترجمة رقم "٧٣٠" ، وينظر سير أعلام النبلاء(١٤٠/١٨) ترجمة رقم"٧٥" .

(١٠) ينظر معالم تاريخ المغرب والأندلس ص ١٥٨ـــ١٦١ .

(١١) ينظر سير أعلام النبلاء (١٥٤/١٥) .

(١٢) قال ابنُ الأَثِير:القَيْرَوانُ :مُعْظَمُ العَسْكَرِ، والقَافِلَةُ من الجمَاعَة. وقال ابنُ السِّكِّيت :القَيْرَوانُ: مُعْظَمُ الكَتِيبَةِ، وهو مُعَرَّب كارْوَان. وهي مدينة عظيمة مشهورة بإفريقية ـــ تونس الآن ـــ،أنشأها عقبة بن نافع سنة خمسين أيام معاوية **س**،خربت في هجوم الأعراب عليها سنة ٤٤٩ .ينظر معجم البلدان لياقوت الحموي (٤٧٦/٤)، وينظر معجم ما استعجم (٣٣٧/٣)، وينظر نزهة المشتاق(٢٨٤/١)وينظر تاج العروس (٤٢٩/٧)مادة : قير.

(١٣) هو أبو جعفر عبدالله بن القادر بالله أحمد بن إسحاق بن المقتدر العباسي كان جميلاً مليح الوجه، ورعاً ديناً زاهداً، عالماً قوي اليقين بالله، كثير الصدقة والصبر، له عناية بالأدب، ومعرفة حسنة بالكتابة، مؤثراً للعدل والإحسان، وقضاء الحوائج ،توفي سنة ٤٦٧هـــ .ينظر شذرات الذهب (٢٨٥/٥) .

(١٤) عمل كبير عظيم في غرب ديار مصر، سميت بإفريقس بن أبرهة ملك اليمن لأنه غزاها وافتتحها، قيل: كان بالشين المعجمة ثم عرّب بالسين ، وقال قوم: معنى إفريقية صاحبة السماء ، وقيل: سميت بإفريق بن إبراهيم عليه السلام من زوجه قطورا، قيل: أهل إفريقية من ولد فارق بن مصر ، وطول إفريقية من برقة شرقاً إلى طنجة غرباً وعرضها من البحر إلى الشرق... . ينظر الروض المعطار في أخبار الأقطار ص ٤٧ ، فهناك المزيد من التفصيل.

(١٥) تنقسم بلاد المغرب إلى ثلاثة أقسام: الأول: المغرب الأدنى وهو ما يعرف بإفريقية ويمتد من طرابلس شرقاً حتى مدينة بجاية أو تاهرت (في الجزائر الحالية) غرباً وعاصمة هذا الإقليم القيروان، وهو يعني كل البلاد التونسية اليوم مع بعض الأجزاء الغربية من ولاية طرابلس بما في ذلك المدينة نفسها وأجزاء من بلاد الجزائر الحالية . الثاني: المغرب

كانت الدولة العبيدية (الفاطمية) عاجزة عن اتخاذ أي إجراء ضده ، فقامت بإقطاع بني هلال[١٧] وبني سليم[١٨]، بلاد إفريقية والمغرب ونقلهم إليها، وهي بذلك تفكر بالخلاص من شرورهم وأذاهم للسكان في الصعيد ، وتعاقب بني زيري على خروجهم عن طاعتها ، و لم تفكر فيما يلحقه هؤلاء من الضرر بإفريقية وأهلها. هجموا على بلاد إفريقية، فقتلوا وخربوا وأفسدوا، وفرّ أهل القيروان إلى تونس وسوسة [١٩] وعم النهب والعيث في البلاد[٢٠].

وكان ممن فرّ منها المؤلف ، ذكر ذلك القاضي عياض [٢١]ــ عند ترجمته لعبدالله بن عبدالعزيز أبو محمد التميمي [٢٢]ــ فقال:"وكان أحد الأربعة الفقهاء الذين خرجوا من

الأوسط، ويمتد من بجاية أو تاهرت شرقاً حتى وادي ملوية وجبال تازا غرباً، ويكاد المغرب الأوسط يشكل حالياً بلاد الجزائر الآن. الثالث: المغرب الأقصى ويمتد من وادي ملوية وجبال تازا شرقاً حتى المحيط الأطلسي غرباً، أو بالتحديد يكاد يشكل المملكة المغربية مع موريتانيا. وهناك مفهوم عام لإفريقية وهو ما يعادل المغرب كله كما ورد عن البكري ووافقه ياقوت الحموي. ينظر الحياة العلمية في إفريقية من ٩٠/٤٥٠هـــ (٤٦/١) وما بعدها ، وينظر معجم البلدان (٢٧٠/١) .

(١٦) ينظر معالم تاريخ المغرب والأندلس ص ١٦٥ .

(١٧) بنو هلال بن عامر بن صعصعة بن معاوية بن بكر بن هوازن بن منصور بن عكرمة بن خصفة بن قيس عيلان بن مضر، منهم أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث، كانت منازلهم في الحجاز ثم رحلوا إلى مصر واستقروا في الصعيد زمن العبيدين، ثم أقطعهم إفريقية سنة ٤٤٩. ينظر جمهرة أنساب العرب ٢٧٣ ، وتاريخ ابن خلدون (١٥/٦) وما بعدها ، وينظر معالم تاريخ المغرب والأندلس ص ١٦٦.

(١٨) بنو سُلَيْم بن منصور بن عكرمة بن خصفة بن قيس عيلان بن مضر، أنزلهم العبيديون الصعيد مع بني هلال، ثم ارتحلوا إلى إفريقيا لما اقطعهم العبيديون أرض إفريقية . ينظر جمهرة أنساب العرب ص ٢٦١ ، وتاريخ ابن خلدون (١٥/٦) وما بعدها ، ومعالم تاريخ المغرب والأندلس ص ١٦٦ .

(١٩) سُوْسَة مدينة صغيرة بنواحي إفريقية بينها وبين سفاقس يوما، خرج منها محدثون وفقهاء وأدباء منهم : يحيى بن خالد السوسي مغربي ، يحدث عن عبدالله بن وهب وغيرهم . ينظر معجم البلدان (٣٢٠/٣) ، وينظر نزهة المشتاق (٣٠٢/١) .

(٢٠) ينظر تاريخ ابن خلدون (١٧/٦- ١٩)، وينظر معالم تاريخ المغرب والأندلس ص ١٦٥ .

(٢١) هو أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي الأندلسي، الإمام الفقيه الأصولي المحدث اللغوي النسابة القاضي، حافظ المذهب، وعالم المغرب، له التصانيف المفيدة:منها إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم،والشفا، والتنبيهات المستنبطة وغيرها ، توفي مسموماً بمراكش سنة ٥٤٤هـــ . ينظر الديباج المذهب (٤٦/٢) .

(٢٢) هو أبو محمد القيرواني الفقيه المفتي العابد، يعرف بابن عزوز نزل المهدية توفي سنة ٤٧٣هـــ . ينظر ترتيب المدارك(٣٤٤/٢) ، وينظر جمهرة تراجم المالكية (٧٢٢/٢) ترجمة رقم"٦٥٨".

القيروان بعد خرابها وهم: عبدالحميد المقرئ[٢٣]وأبو الحسن اللخمي، وأبو محمد هذا وأبو الرجال المكفوف[٢٤]...". اهـــ

ولكي نتصور تأثير الوضع السياسي على العلم وأهله، فلننظر إلى ما جاء عن الطبقة التي منها المؤلف:" ثم انقضت هذه الطبقة بعد الخمسمائة سنة، و لم يبقَ بالقيروان من له اعتناء بتاريخ ؛لاستيلاء مفسدي الأعراب على إفريقية، وتخريبها وإجلاء أهلها عنها إلى سائر بلاد المسلمين، وذهاب الشرائع بعدم من ينصرها من الملوك، إلى أن منّ الله على الناس بظهور دولة الموحدين[٢٥]، فوضحت بها معالم الدين، وسبل الحق ورسوم الشرع ، فظهر بظهورها بإفريقية العلماء والصلحاء وذلك في سنة الأخماس سنة خمس وخمسين وخمسمائة"[٢٦].

"قضى المعز السنوات الأخيرة من حكمه سجيناً في المهدية [٢٧]وشريط من الأرض حولها، حتى توفي سنة ٤٥٤هـــ بعد أن رأى بعينيه خراب بلاده. وخلفه ابنه تميم الذي اقتصرت دولته على المهدية وأجوازها[٢٨]وصفاقس[٢٩]وقابس[٣٠]وجزيرة جربة[٣١].

---

(٢٣) هو: عبدالحميد بن محمد قيرواني معروف بابن الصائغ، كان فقيهاً نبيلاً فهماً فاضلاً،أصولياً، سكن سوسه كان قريناً للخمي، توفي سنة ٤٨٦هـــ . ينظر ترتيب المدارك(٣٤٢/٢)، وجمهرة تراجم المالكية(٦١٥/٢) ترجمة رقم"٥٣٨".قال عياض عندما ذكر فرار الأربعة : عبدالحميد المقرئ، وقال عند ترجمته هنا: المغربي، وفي جمهرة تراجم المالكية لما ذكر قول عياض في فرار الأربعة : المهدي .

(٢٤)أبو الرجال القيرواني المكفوف الفقيه، قال عنه القاضي عياض : فقيه فاضل أراه سكن المهدية .ينظر ترتيب المدارك (٣٤٥/٢) ، وينظر جمهرة تراجم المالكية (١٤٢٦/٢) ترجمة رقم"١٤٤٥" .

(٢٥) قامت دولة الموحدين، على يدي محمد بن تومرت الهرغي من قبائل المصامدة البربرية، فهم معظم سكان المغرب الأقصى،وهي قبائل ضخمة ذات قوة وعدد، تمتد من شمال المغرب الأقصى إلى جنوبه، وأخذت الدولة شكلها النهائي على يد عبدالمؤمن بن علي بعد موت ابن تومرت في ١٩رمضان سنة ٥٢٤هـــ، ويقال إن اسم الموحدين أطلقه ابن تاشفين .ينظر معالم تاريخ المغرب والأندلس ص ٢٠٣ـــ٢١٣ .

(٢٦) ينظر معالم الإيمان (٢٠٥/٣) في ترجمة محمد بن أبي الفرج المازري المعروف بالذكي الصقلي الأصل.

(٢٧) الْمَهْدِيّةُ : مدينة بإفريقية(تونس)منسوبة إلى المهدي عبيدالله بن القداح الشيعي، اختلف في نسبه حيث= ينسب نفسه إلى آل البيت، ويقول آخرون أنه كان ابن يهودي .والمهدية هي جزيرة متصلة بالبر كهيئة كف متصلة بزند ، كانت محصنة تحصيناً شديداً . ينظر معجم البلدان (٢٦٥/٥) ، وينظر نزهة المشتاق (٢٨١/١) .

(٢٨) والجَوْز: بالفَتْح وَسَطُ الشيءِ ومنه حديث عليٍّ س :أنّه من قامَ من جَوْزِ الليلِ يُصلِّي .أي وَسَطُه وجَمْعُه أَجْوَازٌ، وفي حديث أبي المِنْهال: إنّ في النار أَوْدِيةً فيها حَيّاتٌ أَمْثَالُ أَجْوَازِ الإبل.أي أَوْسَاطِها. يقال : مَضَىَ جَوْزُ الليل أي مُعظَمُه . ينظر تاج العروس (٣٧/٨) مادة:جوز .

(٢٩) صَفَاقُس : تكتب بالصاد وبالسين والقاف المضمومة: مدينة من نواحي إفريقية ـــ تونس ـــ جل غلاتها الزيتون

وتعتبر هذه نهاية بني زيري في إفريقية ،رغم أن تميم بن المعز ظل يحتفظ بالمساحة التي ذكرناها من أرض إفريقية ، أما الباقي فقد تقاسمه الهلاليون وبعض زعماء زناته[٣٢] وصنهاجة، وانقسمت البلاد إلى إقطاعيات صغيرة وضاعت وحدتها. وهذا هو الذي أطمع النورمان في سواحل إفريقية، وكانوا قد غزوا صقلية في ذلك الحين، ثم لم يلبثوا أن تطلعوا إلى سيادة إفريقية "[٣٣] .

هذا هو الوضع السياسي السائد، في الفترة التي عاش فيها المؤلف، وفي المحيط الذي عاش فيه وحوله ، ذكرت منه نتفاً من هنا وهناك لإعطاء صورة موجزة تبين طبيعتها ، والمؤلف لم أعثر على جهد له في الأوضاع السياسية فيما اطلعت عليه .

. ينظر معجم البلدان (٣/٢٥٢) ، وينظر تاج العروس (٨/٣٣٢) مادة: صفقس .

(٣٠) قابِس مدينة بين طرابلس وسفاقس ثم المهدية، على ساحل البحر ، فيها نخل وبساتين غربي طرابلس الغرب، وقد نسب إليها طائفة وافرة من أهل العلم منهم : عبدالله بن محمد القابسي وغيرهم . ينظر معجم البلدان (٤/٣٢٨) ، وينظر نزهة المشتاق (١/٢٧٩).

(٣١) جَرْبَةُ :بالفتح ثم السكون، والباء خفيفة...:جزيرة بالمغرب من ناحية إفريقية ـــ تونس ـــ قرب قابس، يسكنها البربر. قال أبو عبيد البكري:... فيها بساتين كثيرة، وأهلها مفسدون في البر والبحر ، وهم خوارج... . قلت: هذا قديماً ولا أعرف حالها الآن . ينظر معجم البلدان (٢/١٣٨) .

(٣٢) زناته هو :زانا بن يحيى بن ضرى بن زجيك بن مادغيس الأبتر. قال ابن خلدون:علماء النسب متفقون على أن البربر يجمعهم جدان عظيمان وهما:برنس ومادغيس، ويلقب مادغيس بالأبتر فلذلك يقال لشعوبه: البتر، ويقال لشعوب برنس: البرانس . ينظر الاستقصا في أخبار المغرب الأقصى (١/١٢٠) وما بعدها .

(٣٣) ينظر معالم تاريخ المغرب والأندلس ص ١٧١ .

ثانياً الحالة العلمية

لقد شاء الله لأ أن تكون القيروان ، حاضرة المغرب كله والأندلس لفترة من الفترات. وقد بناها عقبة بن نافع عام ٥٠هـــ ؛لتكون قاعدة لتثبيت الفتح، والانطلاق غرباً لمواصلة الفتوحات ، ولكي تكون مركزاً لنشر الإسلام واللغة العربية ، وهو ما قاله عقبة بن نافع وهو يضع حجر أساسها من أنه يرجوا أن تكون عزاً للإسلام إلى آخر الدهر ، ولئن فقدت القيروان بعض إشراقها السياسي كعاصمة في خضم الأحداث التي أفضت إلى تأسيس عواصم جديدة مع انفصال الأندلس والمغربين: الأوسط والأقصى عنها ، إلاّ أنها ما فقدت يوماً مكانتها كعاصمة ثقافية ، ومركز علمي رئيسي في بلاد المغرب كلها[٣٤].

والقيروان أخرجت للأمة جهابذة من كبار فقهاء المذهب المالكي أمثال: الإمام سحنون بن سعيد "ت: ٢٤٠هـــ "، وابنه محمد بن سحنون"ت: ٢٥٦" ، ومحمد بن عبدوس "ت:٢٥٠" ، ولو قال قائل يكفي القيروان فخراً أن منها الإمام شيخ المذهب ، مالكاً الصغير عبدالله بن أبي زيد"ت:٣٨٦" ما ظننت أن أحداً يخالفه .

هذا و لم يكن النشاط العلمي في القيروان مقتصراً على الدراسات الشرعية ، بل تعداها إلى الدراسات الأدبية ، وإن كان الاهتمام بها تأخر لأسباب عديدة منها: طول مدة فتحها ، وأن العرب لم يتمكنوا من إحكام سيطرتهم على هذه البلاد ، إلاّ بعد سبعين عاماً من المحاولات الأولى للفتح، حيث كانوا يقومون بالثورات بين الحين والآخر، كما هو معروف تاريخياً ، وأن الاهتمام بالدراسات الشرعية في إفريقية أسهم بطريق غير مباشر في تأخر الاهتمام بالدراسات الأدبية ، وذلك لوجود التيارات الخارجية المتطرفة ، ونشوء البدع والضلالات التي انتشرت في المغرب آنذاك ، فكرس المغاربة جل وقتهم للدراسات الشرعية وحدها، والتفصيل في هذه الأسباب ليس هذا محله، لكن الفترة التي عاش فيها المؤلف الإمام اللخمي، وهي الدولة الزيرية قد بلغت الدراسات الأدبية والنشاط الأدبي فيها أوجه، والذي يظهر أيضاً أن الدراسات الأدبية واللغوية ، لم تكن متساوية مع الدراسات الشرعية في كمها ونوعها. [٣٥]

---

(٣٤) ينظر الحياة العلمية في إفريقية (١٤٥/١) وما بعدها ، د. يوسف حوالة .

(٣٥) ينظر الحياة العلمية في إفريقية (١٥٠/١) ، (١٣٦/٢ـــ١٤٧) .

والمؤلف قيرواني عاش في هذه المدينة العريقة ، والتي تبوأت مكانة علمية سامقة ، ينهل منها طلبة العلم كنوز المعرفة ، وبلغت القيروان من المكانة أن قيل فيها:"لم يلمع في تاريخ المغرب العربي اسم مدينة، ولا ازدهر عصر من عصوره بعد الفتح الإسلامي، كما لمع اسم مدينة القيروان، وازدهر عصرها الذهبي مدة أربعة قرون كاملة، ابتدأت من تأسيسها على يد عقبة بن نافع سنة خمسين للهجرة، وانتهت بانهيارها السياسي العلمي والاجتماعي على أيدي القبائل الزاحفة من صعيد مصر عام ٤٤٤هـ" (٣٦).

وهذه الفترة تعد الأولى من حياة المؤلف، وأما الفترة الثانية فهي خروجه من القيروان إلى صفاقس ،كما تقدم في الحالة السياسية في نقل القاضي عياض ، بعد خراب القيروان على يد بني هلال وبني سليم .

ومعلوم أن الحركة العلمية في صفاقس ، ليست في مستوى القيروان قبل خرابها ، لكن المناخ العلمي يحتاج إلى استقرار يأمن الإنسان فيه ، كي يتفرغ لبعث الطاقات والمواهب وإطلاقها من عقالها .

ولقد واصل المؤلف أداء رسالته العلمية في صفاقس، من خلال مسجدٍ له فيها يقدم نشاطه العلمي في التدريس والإفتاء، قال عنه القاضي عياض:قيرواني نزل صفاقس ، تفقه بابن محرز وأبي الفضل ابن بنت خلدون، وأبي الطيب، والتونسي ، والسيوري (٣٧) وظهر في أيامه وطارت فتاويه، وقال أيضاً:وكان أبو الحسن فقيهاً فاضلاً ديناً مفتياً متفنناً، ذا حظ من الأدب والحديث ، جيد النظر حسن الفقه ، جيد الفهم . وكان فقيه وقته ، أبعد الناس صيتاً في بلده، وبقي بعد أصحابه، فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة . قال القاضي عياض ـــ في ترتيب المدارك ـــ :وتفقه بجماعة من الصفاقسيين وغيرهم ، وقال في الديباج : وتفقه به جماعة من الصفاقسيين وهو الأقرب إلى الصواب، ذلك لأن شيوخه كلهم قرويين كما سيأتي عند الحديث عنهم .

فذلك دلالة على انتفاع أهل صفاقس بعلمه ، علماً أن خروجه من القيروان إلى صفاقس، كان بعد خراب القيروان كما تقدم، فلم يقعده ما جرى من فتن واضطرابات سياسية عن الاطلاع بدوره ، كعالم من علماء الأمة يعرف لهذه الأمة حقها في تعليم أفرادها

---

(٣٦) المصدر السابق (١٥٣/١) ناقلاً عن عصر القيروان ص ٥ .

(٣٧) ستأتي ترجمتهم في شيوخ المؤلف .

، فالعلم يدرأ شروراً كثيرة، ويرتقي بالإنسان قال تعالى: ﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾[٣٨] .

ولا يخفى أن الجو السياسي كان مظلماً ، بضلالات بني عبيد قبل رحيلهم إلى مصر وبعده ، وإن كان الأمر قد خفت وطأته ، بعد تولي بني زيري الحكم تابعين لبني عبيد ، حتى جاء المعز بن باديس وأبطل التبعية لهم ولمذهبهم .

فكان الفقهاء يقومون بعقد حلقات العلم في الجوامع والمساجد ، وكان ذلك أظهر أثر على الصراع المذهبي القائم مع الشيعة الإسماعيلية ، ولما مُنع الفقيه المالكي أبا بكر بن اللباد "ت:٣٣٣هـ" ، من الإفتاء إلاّ بمذهب الدولة الشيعي، وأن لا يجتمع إليه أحد، جعل يجتمع سراً بطلبته في داره، وكان منهم أبو محمد التبان، وابن أبي زيد[٣٩] .

و لم يقتصر التصدي للمذهب الشيعي الإسماعيلي على ما سبق بل تعداه إلى التأليف ، كحال أبي جعفر محمد بن محمد بن خيرون المعافري ، الذي قتله الفاطميون عام ٣٠١هـ بسبب تصنيفه لكتاب نسب الشيعة [٤٠] .

وتصدى العلماء لهم بالمناظرات العلمية أيضاً والتي قد يكون فيها هلاكهم . قال أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي المتوفى سنة ٨٣٩هـ ، وهو المكمل والمعلق على معالم الإيمان: وجزى الله مشيخة القيروان خيراً، هذا يموت، وهذا يضرب، وهذا يسجن وهم صابرون ، ولو فرُّوا لكفرت العامَّة دفعة واحدة .

ومما يذكر في حرص العلماء على معتقد العامة : لما حمل أهلُ طرابلس لبني عبيد ، أظهروا أن يدخلوا في دينهم عند الإكراه ثم رُدّوا من الطريق سالمين ، فقال ابن أبي زيد : هم كفّار لاعتقادهم ذلك [٤١] .

هذه هي الحالة السياسية والمؤلف كان أحد هؤلاء العلماء في القيروان ، فقام بواجبه في التدريس والإفتاء ، في القيروان وفي صفاقس . هذا والله تعالى أعلم .

---

(٣٨) جزء من الآية (١١) من سورة المجادلة .

(٣٩) الحياة العلمية في إفريقية (١٠٢/٢) .

(٤٠) ينظر الحياة العلمية في إفريقية (١١٠/٢) ، وينظر معالم الإيمان (١٦٠/٢) وبها ترجمة أبي جعفر وخبره .

(٤١) ينظر معالم الإيمان (١٤٥/٢) عند ترجمة إبراهيم بن محمد بن حسين الضبي الشهيد المعروف بابن البرذون وهو من ضحايا بني عبيد أخزاهم الله .

المطلب الأول

اسمه ونسبه ومولده

أولاً اسمه ونسبه : [٤٢]

هو الإمام أبو الحسن علي بن محمد أبي عبدالله [٤٣] الرَّبَعِي[٤٤] القيرواني . المعروف باللخمي[٤٥] نسبة إلى جدِّه لأمه ، نسب إليه لشهرته فغلبت عليه هذه النسبة ، فصار يذكر بها أو بأبي الحسن اللخمي، وإلاّ فهو ابن بنت اللخمي. الإمام أصله من القيروان ، وتوفي في صفاقس بعد خرجه إليها ، إثر خراب القيروان ، فهو عربي الأصل والنسب .

هذا كل ما وجدته من معلومات عن الإمام اللخمي، و لم أعثر على معلومات عن أسرته أو أهله ، أو قرابته وكذا مكانتهم العلمية أو أعمالهم .

لكن هناك نتف من المعلومات ، تجمع من هنا وهناك لعلها تلقي بعضاً من الضوء على أسرة الإمام ، فمن ذلك :

١. نسبته إلى جدِّه لأمه تدل على شهرة قوية لهذا الجد ، حتى صار يعرف باللخمي نسبة إليه .

---

(٤٢) ينظر ترجمة الإمام اللخمي في المصادر التالية ، علماً أن المعلومات الواردة في ترجمته ــ في المراجع التي اطلعت عليها ، وكذا التي ذكرها من قبلي ، فيمن اشتغل بتحقيق جزء من كتاب التبصرة ــ قليلة جداً :

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك (٣٤٤/٢) .
- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب (١٠٤/٢) .
- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان للدباغ (٢٠٠/٣) .
- الأعلام للزركلي (٣٢٨/٤) .
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمخلوف ص ١١٧ .
- الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي للحجوي (٢١٥/٢) .
- معجم المؤلفين لكحالة (١٩٧/٧) .

(٤٣) لم يذكر أحدٌ من المترجمين كنية لوالده، وقد جاء إثباتها في آخر لوحة من نسخة مسجد مولاي عبدالله الشريف بوزان بالمغرب برقم"٩٣٦" من كتاب البصرة. ذكره د.ياسين بن كرامة الله مخدوم في تحقيقه لجزء من كتاب التبصرة .

(٤٤) الرَّبَعي:بفتح الراء والباء ، هذه النسبة إلى ربيعة بن نزار، وقلما يستعمل ذلك لأنه ربيعة بن نزار شعب واسع فيه قبائل عظام وبطون أفخاذ استغني بالنسب إليها عن النسب إلى ربيعة. وهي قبيلة عدنانية ، تنسب إلى ربيعة بن نزار بن مَعَدِّ بن عدنان. ينظر جمهرة أنساب العرب ص ٢٩٢، وينظر الأنساب للسمعاني (٤٣/٣).

(٤٥) اللخمي : بفتح اللام وسكون الخاء ، نسبة إلى لخم وهو مالك بن عدي يرجع نسبه إلى يعرب بن قحطان ، قبيلة يمنية مشهورة، وكانت لهم دولة بني العباد في الأندلس، ومنهم عدد من الصحابة كتميم بن أوس الداري وهو الوحيد الذي روى عنه رسول الله ﷺ حديثاً، وهو حديث الجساسة في صحيح مسلم. ينظر جمهرة أنساب العرب ص ٤٢٢ وص ٤٨٥، وينظر نهاية الأرب للقلقشيدي ٣٦٧، وينظر تاريخ ابن خلدون (١٨٧/٤) .

٢. وجود قرابة بين أبي الحسن وبين أبي الطاهر إبراهيم بن عبدالصمد بن بشير التنوخي ذكرها صاحب الديباج المذهب ، وإن لم يحدد نوعها .

٣. ورد في آخر لوحة من نسخة مسجد مولاي عبدالله الشريف بوزان بالمغرب برقم"٩٣٦" ، أن والده كان عالماً فقيهاً جليلاً له مكانته بين طلاب العلم(٤٦).

وهناك قصة طويلة في ترجمة الإمام أبي الحسن القابسي"ت: ٤٠٣" ، أن نصرانياً اغتصب صبية شريفة النسب من سلالة المصطفى ﷺ فقتله الناس ، فأرسل باديس "ت:٤٠٦هـ" قائداً بعسكر ، فدعا عليهم الشيخ فقتل القائد ، ثم لما بلغ باديس ذلك ،خاف وأرسل إلى الشيخ القابسي وفداً ، فلم يدخلهم بيته ووجههم إلى المسجد ، وقال: يأتيكم العلماء...فذكر من العلماء جملة وكان منهم " الرَّبَعي". فقلت هذا يشي أنه ربما كان والد المؤلف أبو الحسن اللخمي فهو معدود من العلماء (٤٧).

---

(٤٦) ينظر التبصرة تحقيق د.ياسين كرامة الله مخدوم ، في دراسته لاسم ونسب المؤلف : .

(٤٧) ينظر ترتيب المدارك (٢/٢٢٦) في ترجمة أبا الحسن القابسي علي بن محمد بن خلف المعافري .

ثانياً مولده .

ولد الشيخ : في مدينة القيروان ، وهذا يفهم بداهة ، في ظل عدم ذكر المصادر مكان وسنة ولادته ، وتصريحهم بأنه قيروان توفي في صفاقس ، فمغايرتهم بين كونه قيرواني مات في غير القيروان ، دال التفريق بين مكان الولادة والوفاة .

وأما ما قيل عنه أنه لم يثبت دخوله للقيروان ، فهذا خبر لا يعتد به البتة لما سبق .

وهناك قولان للباحثين في تاريخ ولادته :

الأول : يرى نقلاً عن بعض الكتاب، أن ولادته ما بين سنة "٣٩٠ ـــ ٤٠٦هـــ"، وأنه إلى سنة ٣٩٠هـــ يحتمل الصواب ، وغير صحيح إلى سنة ٤٠٦هـــ ؛لأنه ورد في كتاب "الملخص" إجازة عن القابسي المتوفى سنة ٤٠٣هـــ، وهذا يدل على أنه كان مدْركاً عند وفاة القابسي طالباً للعلم[٤٨] .

الثاني : يرى أن ولادته وبشكل أدق قريباً ٣٩٦هـــ أو قبل ذلك بقليل، واستند إلى نفس دليل سابقه الذي ورد في كتاب "الملخص" ، وجعل سن التمييز وهو سن سبع سنين ، سناً يحتمل فيه التحمل عن القابسي [٤٩].

قلت : هما مجتهدان فيما ذهبا إليه ، وما قالاه له حظ من النظر، والأمر واسع وولادته محتملة لما ذكرا وغيره ، والله تعالى أعلم بتاريخ مولده.

---

(٤٨) ينظر التبصرة ١٥/د تحقيق د. عمر بن شريف السلمي، ناقلاً عن رسالة أبو بكر عبدالكافي "أبو الحسن اللخمي". وقال ابن حجر عن إجازته كتاب "الملخص" ، أن المازري قال: أنبأنا أبو الحسن على بن محمد اللخمي بالقيروان إجازة، أنبأنا أبو الحسن علي بن محمد القابسي إجازة... . ينظر كتاب "المعجم المفهرس" ، أو " تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنثورة"، ص ٣٩.

(٤٩) ينظر التبصرة عند الكلام عن اسم المؤلف ومولده ، تحقيق د. ياسين كرامة الله مخدوم .

المطلب الثاني

نشأته

نشأته

المصادر المترجمة للإمام اللخمي ، لم تتحفنا بشيء عن نشأته ، أو عن البيئة العلمية التي نشأ فيها ، إلاّ أنها ذكرت لنا شيوخه الذين تلقى عنهم ، لكن عن كيفية أخذه لهذا العلم، وتدرجه فيه وبمن كان البدء وبأيٍ من العلوم، لا نعلم عن ذلك شيئاً، وربما يعود ذلك إلى الحالة السائدة في زمانه، التي نشأ فيها من الخوف الشديد، الذي أوجدته الدولة العبيدية(الفاطمية)، وكيف أن طلبة العلم كانوا، يتسللون خفية إلى بيوت العلماء ؛لتلقي العلم، وكان منهم ابن أبي زيد ت: ٣٨٦هـــ : ، فلا غرابة أنه لم يذكر شيء عن نشأت المؤلف والحالة هذه.

و لم ينقل أن للمؤلف رحلات علمية أو للحج، فلربما كان للوضع العام في إفريقية ، وما كان فيه من الفتن والاضطرابات ، تأثير في عدم ذهابه للحج ؛لعدم أمن الطريق إلى مكة .

ومما يستأنس به في معرفة شيء ما عن نشأته، ما مرّ معنا عند الحديث عن اسم المؤلف ونسبه، مما ورد في بعض نسخ التبصرة ، وصف أبيه بالشيخ الأجل الفقيه... ، وهذا يدل على أنه نشأ في بيت فقيه، له مكانة علمية محترمة بين أهل العلم، فلا يبعد أنه تلقى عن والده بعض العلوم، ووجهه وأرشده إلى ما يصلح شأنه وتأديبه، وتلقيه العلم .

ومن ذلك أيضاً ما تقدم ذكره ، من أن الشيخ القابسي أجازه كتاب "الملخص" ، وهذا يدل أنه طلب العلم صغيراً ، فلقد كانت وفاة الشيخ القابسي سنة ٤٠٣هـــ ، وكانت وفاة المؤلف سنة ٤٧٨هـــ، مما يشي إلى النفس أنه ربما عاش تسعين عاماً أو تعداها قليلاً، ومما يرجح ذلك قول القاضي عياض عنه:"وبقي بعد أصحابه، فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة" (٥٠).

ولا أظن أن هناك من إضافة يمكن تدوينها على ما تقدم ، لشح المصادر عنه ، هذا والله تعالى أعلم .

---

(٥٠) ترتيب المدارك (٣٤٤/٢) .

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه .

أولاً شيوخه

١. الإمام أبو الحسن القابسي "ت:٤٠٣هـ"[٥١] :

هو : علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني ، المشهور بأبي الحسن القابسي ، الفقيه الأصولي الحافظ المقرئ الضرير ، إمام عصره ، عالم بالأصول والفروع ، كان من أصح الناس كتبًا يكتب له ثقات أصحابه، أخذ عن الإبياني ، والدباغ وغيرهما، وعنه أخذ أبو عمران الفاسي واللبيدي والسوسي ، وأخذ عنه اللخمي إجازة كتابه"الملخص". وللشيخ مؤلفات كثيرة منها: ملخص الموطأ، والممهد في الفقه ، والرسالة المفصلة أحوال المتعلمين والمعلمين ، وغيرها كثير، قال: القاضي عياض: "ولم يكن أبو الحسن قابسياً ، وإنما كان له عم يشد عمامته مثل القابسيين فسمي بذلك ، وهو قيرواني الأصل ، وتوفي أبو الحسن بالقيروان سنة ٤٠٣هـ". اهـ

٢. أبو الطيب الكندي " ت:٤٣٥"[٥٢] :

هو : عبد المنعم بن محمد الكندي القيرواني ، أبو الطيب،الفقيه المحدث اللغوي له حظ من الحساب والهندسة والعلوم القديمة ، المعروف بابن بنت خلدون، وهو ابن أخت الشيخ أبي علي الحسن بن خلدون البلوي، من الطبقة السابعة من علماء إفريقية ، أخذ عن الحسن بن خلدون البلوي وأبي عمران الفاسي، وعنه أخذ اللخمي ، وعبد الحق الصقلي وابن سعدون وغيرهم ، ارتحل إلى مصر ، وله تآليف كثيرة منها تعليق على المدونة ، توفي سنة ٤٣٥ هـ.

---

(٥١) ينظر ترتيب المدارك (٢٢٣/٢)، وينظر الديباج المذهب (١٠١/٢)، وينظر معالم الإيمان (١٣٦/٢)، وينظر وفيات الأعيان (٣٢٠/٣) .

(٥٢) ينظر ترتيب المدارك (٣٢٦/٢) ، وينظر الأعلام (١٨٦/٤) ، جمهرة تراجم المالكية (٧٩٦/٢) .

٣. أبو إسحاق التونسي "ت:٤٤٣هـ "[٥٣] :

هو : إبراهيم بن حسن المعافري التونسي ، الفقيه الأصولي المقرئ ، من الطبقة السابعة من علماء إفريقية ، أخذ عن أبي بكر القيرواني وأبي عمران الفاسي ، وعنه أخذ اللخمي وعبد الحق الصقلي وابن الصائغ وغيرهم ، له : تعليق على المدونة ، وتعليق على الموازية ، توفي بالقيروان سنة ٤٤٣هـ .

قيل فيه: حاز الشريفين من علم ومن عمل وقلما يتأتى العلم والعمل

٤. ابن محرز "ت:٤٥٠ هـ"[٥٤]:

هو : عبد الرحمن بن محرز القيرواني ، أبو القاسم ، الفقيه النظار، اشتهر بحسن المناظرة والكلام في مسائل الخلاف ، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن القيرواني ، وأبي عمران والعطار ، وعنه أخذ اللخمي وجماعة ، له رحلة إلى المشرق ، ومن كتبه : تعليق على المدونة سماه التبصرة ، وكتاب القصد والإيجاز، توفي نحو سنة ٤٥٠ هـ .

٥. السيوري "٤٦٢هـ "[٥٥] :

هو : عبدالخالق بن عبدالوارث التميمي ، أبو القاسم ، المعروف بالسيوري ، الفقيه الحافظ النظار ، كان يحفظ المدونة ودواوين المذهب ، أخذ عن أبي بكر بن عبدالرحمن أبي عمران وأبي عبدالله المقرئ ، وعنه أخذ اللخمي وعبدالحق الصقلي ، أقسم ألاّ يُفتي بمذهب مالك في ثلاث مسائل: فقال بثبوت خيار المجلس، وبأن القمح والشعير جنسان لا جنس واحد، و لم يقل بالتدمية البيضاء[٥٦]ـ التي ليس فيها أثر الدم ـ ، لما تبين له فيها الدليل ، له نكت يسيرة على المدونة من جمع طلابه . توفي سنة ٤٦٠هـ بالقيروان .

---

(٥٣) ينظر ترتيب المدارك (٣٢٣/٢)، وينظر معالم الإيمان(٢٦٩/١)، وأيضاً (١٨٠/٣)، وينظر جمهرة تراجم المالكية (١٥٤/١) .

(٥٤) ينظر ترتيب المدارك (٣٢٧/٢)، وينظر معالم الإيمان (١٨٨/٣)، وينظر جمهرة تراجم المالكية (٦٤٨/٢) ، وينظر المعيار المعرب للونشريسي (٣٦٣/١) نوازل الزكاة .

(٥٥) ينظر ترتيب المدارك (٣٢٦/٢)، وينظر الديباج المذهب(٢٢/٢)، وينظر جمهرة تراجم المالكية(٦١٧/٢).

(٥٦) التَّدْمِيَةُ الْبَيْضَاءُ : أَيْ:وَهِيَ التي ليس مَعَهَا جُرْحٌ ، وَلا أَثَرُ ضَرْبٍ ، فَالْمَشْهُورُ عَدَمُ قَبُولِهَا ، فإذا قال الْمَيِّتُ في حَالِ مَرَضِهِ، وَلَيْسَ بِهِ جُرْحٌ وَلا أَثَرُ ضَرْبٍ ، قَتَلَنِي فُلانٌ أو دَمِي عِنْدَ فُلانٍ، فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلاَّ بِالْبَيِّنَةِ على ذلك، على الْمَشْهُورِ. ينظر حاشية الدسوقي (٢٦٠/٤) باب في الدماء .

٦. زياد بن يونس السدري "ت:؟ ":

لم أعثر له على ترجمة إلاّ ما كان من أخذ الإمام اللخمي عنه الحديث ، حيث قال ابن بشكوال :" وقرأت بخطه ــ أي سليمان بن أبي القاسم ، أبو داوود ــ أخبرنا أبو عمرو عثمان بن سعيد المقرئ ، قال: حدثني أبو الحسن علي بن محمد الربعي بالقيروان قال: حدثني زياد بن يونس السدري قال: قال عيسى بن مسكين: الإجازة قوية وهي رأس مال كبير، وجائز له أن يقول حدثني فلان" (٥٧). و لم أعثر على أكثر من هذا فيما اطلعت عليه.

---

(٥٧) الصلة(١/٢٣٠) .

ثانياً تلامذته

قام المؤلف بالتدريس زمناً طويلاً في القيروان ثم في صفاقس ، وتتلمذ على يديه كثير من طلبة العلم فكان منهم :

١.أبو الطيب الينونشي " ت:٥٠١هـ "[٥٨] :

هو سعيد بن أحمد اليُنونشي الصفاقسي اليُنونشي قرية من قراها، الفقيه المحقق الزاهد ، تفقه باللخمي وطبقته ، وسكن أغمات[٥٩]، توفي سنة ٥٠١هـ .

٢. أبو علي الكلاعي "ت:٥٠٥هـ "[٦٠]:

هو الحسن بن عبدالأعلى الكلاعي الصفاقسي، الفقيه الأصولي المتكلم الفرضي، تفقه باللخمي بصفاقس وعليه كان اعتماده، وأخذ عن ابن سعدون والغساني، ثم رحل إلى المغرب والأندلس فأخذ عنه القاضي عياض. مات بأغمات سنة ٥٠٥هـ .

٣. أبو عبدالله الصقلي "ت:٥٠٨هـ"[٦١]:

هو محمد بن عبدالله الصقلي، أبو عبدالله ، الفقيه ، أحد رواة التبصرة عن اللخمي ، ونقلها معه إلى غرناطة ، ودرّس بها حتى توفي سنة ٥٠٨هـ .

---

(٥٨) ينظر الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض ١٥٧، تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٦/٤) .

(٥٩) أغمات :ناحية في بلاد البربر من أرض المغرب قرب مرّاكش ، وهي مدينتان متقابلتان كثيرة الخير ، وليس بالمغرب فيما زعموا ، بلدٌ أجمع لأصناف من الخيرات ، ولا أكثر ناحية ولا أوفر حظاً ولا خصباً منها...، حبس فيها المعتمد بن عباد لما زال ملكه. معجم البلدان (٢٦٦/١) .

(٦٠) ينظر الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض ١٠١ ، وينظر التكملة للصلة (٢٦٩/١) ترجمة رقم"٧١٦" ، وينظر تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٦/٤) .

(٦١) ينظر الصلة (٢٣٩/٢) ، وينظر تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٦/٤) .

٤. أبو الفضل ابن النحوي "ت:٥١٣هـ "[٦٢]:

هو يوسف بن محمد القيرواني التوْزَرِي ، أبو الفضل ، المعروف بابن النحوي ، الفقيه النظار الأصولي العابد الزاهد ، أخذ عن اللخمي بصفاقس صحيح البخاري وكتاب التبصرة ، وصحبه مدة ، ثم تنقل بين فاس وسجلماسة وقلعة بني حماد حتى مات بها سنة ٥١٣هـ .

٥. أبو الأصبغ الحضرمي "ت:٥٢٦هـ "[٦٣]:

هو عبدالعزيز بن الحسن الحضرمي القرطبي ، أبو الأصبغ ، من أهل ميورقة بالأندلس ، أخذ عن اللخمي وهو أحد رواة التبصرة عنه ، وأخذ عن ابن سعدون والعذري أبي بكر المرادي ، وعنه أخذ ابن بشكوال ، توفي سنة ٥٢٦هـ .

٦. ابن بشير التنوخي " ت:بعد ٥٢٦هـ " [٦٤] :

هو إبراهيم بن عبدالصمد بن بشير التنوخي المهدوي ، أبو الطاهر ، المشهور بابن بشير ، الفقيه الحافظ الأصولي، أخذ عن السيوري وجماعة ، وكان بينه وبين اللخمي قرابة ، قيل: إنه تفقه على اللخمي في كثير من المسائل، له كتاب" التنبيه على مبادئ التوجيه" ، وهو تعليق على المدونة تحامل فيه كثيراً على اللخمي تعقبه وردّ اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة ، وذلك بين لمن وقف على كتابه التنبيه، وله" الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة" وغيرهما، ولم تعرف سنة وفاته ، لكنه كان حياً سنة ٥٢٦هـ ، حيث ذكر أنه فرغ من كتابه المختصر في هذا التاريخ.

---

(٦٢) نيل الابتهاج (٣١٩/٢) ، شجرة النور الزكية ١٢٦ ، الأعلام (٢٤٧/٨) .

(٦٣) ينظر الصلة (٢٠/٢) ، تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٦/٤) .

(٦٤) ينظر الديباج المذهب (٢٦٥/١) ، وشجرة النور الزكية ص ١٢٦ ، معجم المؤلفين (٤٨/١) .

قلت: في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢٩/٧) ملحق تراجم الفقهاء، جعلوا اللخمي هو الذي تفقه بأبي الطاهر ، ولا أدري من أين أتوا بهذا ، علماً أن مصادرهم في الموسوعة، هي ما اعتمدت عليه، ولم يذكر في الديباج ولا في معجم المؤلفين من أخذ عن الآخر منهما ، وفي شجرة النور عبارته هكذا:"...بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة، وتفقه عليه في كثير من المسائل ورد عليه اختياراته ...". اهـ

٧. أبو عبدالله المازري "ت:٥٣٦هـ"[٦٥]:

هو الإمام محمد بن علي بن عمر المازري ـــ نسبة إلى مازر بفتح الزاي وكسرها مدينة بصقلية ـــ ، مستوطن المهدية ، أبو عبدالله ، الإمام الفقيه الأصولي المحقق المجتهد الطبيب ، أخذ عن اللخمي وانتفع به وينقل عنه كثيراً في كتبه ، ويجلُّه ويترحم عليه إذا ذكره ، وغالباً ما يقول في كتبه:"وقال شيخنا، وبعض أشياخي"، يقصد به اللخمي [٦٦]، وكذا أخذ عن ابن الصائغ، والسيوري، وعنه أخذ أهل إفريقية والأندلس، كالقاضي عياض وابن رشد وغيرهما . له كتب قيمة كشرح مسلم وأسماه " الْمُعلم" [٦٧]، وشرح المدونة ، وشرح التلقين، وغيرها، وإذا أطلق الإمام في المذهب فهو المراد، وجعل الشيخ خليل [٦٨]قوله من المرجحات الأربعة في مختصرة . توفي سنة ٥٣٦هـــ .

٨. ابن الضابط "ت:٥٤٣هـ" [٦٩]:

هو زكريا بن الضابط الصفاقسي، أبو يحي ، المعروف بالصفاقسي ، الفقيه المفتي ، أخذ عن اللخمي وتفقه به وتولى الفتيا بصفاقس بعد وفاة اللخمي فاشتهر. قتل سنة ٥٤٣هـــ على يد النصارى.

٩. عبدالحميد الصفاقسي [٧٠]:

---

(٦٥) ينظر الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض ص ٣٨ ، سير أعلام النبلاء (١٠٤/٢٠) ، وينظر وفيات الأعيان (٢٨٥/٤) ، الديباج المذهب(٢٥٠/٢) ، شجرة النور الزكية ١٢٧ .

(٦٦) ينظر شرح التلقين للمازري، رسالة دكتوراه تحقيق زكي عبدالرحيم نقلاً عن د. ياسين كرامة الله في تحقيق جزء من التبصرة (٦٥٤/١،٥٨٥،٥٨٢،٤١٠)، (٧٠٩/٢،٧٠٨) ، وينظر قسم التحقيق كتاب الشهادات الثاني ص ١٧ .

(٦٧) فائدة:"وعليه بنى القاضي عياض كتابه" إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم"وقد ضمَّن الأُبِّي هذين الشرحين في كتابه" إكمال إكمال المعلم " بالإضافة إلى شرحي النووي والقرطبي، مع زيادات مفيدة من كلام ابن عرفة شيخه وغيره وطبع شرح الأُبِّي وبذيله شرح السنوسي المسمى"مكمل إكمال الإكمال" في سبعة أجزاء في مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٧". ينظر حاشية سير الأعلام (١٠٤/٢٠) .

(٦٨) خليل ابن إسحاق بن موسى ابن شعيب الجندي المصري أبو المودة ، الإمام الفقيه المحقق ، صاحب المختصر ، والتوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ، توفي سنة ٧٦٧هــ ، وقيل غير ذلك . ينظر نيل الابتهاج (١٨٣/١) وينظر شجرة النور الزكية ٢٢٣ .

(٦٩) ينظر تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٦/٤) ، وينظر نزهة الأنظار (٢٧٩/٢) ، التبصرة تحقيق د.ياسين كرامة الله مخدوم، نقلاً عن الحلل السندسية في الأخبار التونسية، لابن السراج مخطوط ل/٤٣ .

(٧٠) ينظر ترتيب المدارك (٣٤٤/٢)، والديباج المذهب (١٠٤/٢)، ومعالم الإيمان (١٩٩/٣)، وينظر تراجم المؤلفين

ذكره القاضي عياض وغيره أنه من تلامذة اللخمي و لم أعثر له على ترجمة فيما اطلعت عليه .

١٠. عبدالجليل [٧١] :

ذكره القاضي عياض فيمن أخذ عن اللخمي و لم أعثر له على ترجمة .

١١. عثمان بن سعيد المقرئ :

لم أعثر على ترجمة له إلاّ ما كان من أخذه عن الإمام اللخمي الحديث ، حيث قال ابن بشكوال :" وقرأت بخطه ـــ أي سليمان بن أبي القاسم ، أبو داوود ـــ أخبرنا أبو عمرو عثمان بن سعيد المقرئ ، قال: حدثني أبو الحسن علي بن محمد الربعي بالقيروان قال: حدثني زياد بن يونس السدري قال: قال عيسى بن مسكين : الإجازة قوية وهي رأس مال كبير وجائز له أن يقول حدثني فلان" [٧٢]. و لم أعثر على أكثر من هذا فيما اطلعت عليه.

١٢. محمد بن شعيب [٧٣]:

لم أقف على ترجمة له، إلاّ ما وجدت عند ابن حجر، في سرده سنده إلى التبصرة.

التونسيين (٢١٦/٤) ، وينظر شجرة النور الزكية ص ١١٧ ، وينظر أزهار الرياض (٢٤/٣) .

(٧١) في ترتيب المدارك طبعة المغرب (١٠٩/٨) اسمه عبدالجليل "بن فورق"،وفي طبعة عباس أحمد الباز (٣٤٤/٢) عبدالجليل"بن هور"، وفي شجرة النور ص ١١٧"بن مفوّز". وفي ترجمة ابن النحوي (نيل الابتهاج ٣٢٠/٢) أنه أخذ كذلك عن عبدالجليل الربعي،ويصعب القول بأنه هو عبدالجليل الذي نبحث عنه ولا مرجح.

(٧٢) الصلة لابن بشكوال (٢٣٠/١) رقم الترجمة " ٤٣٠" .

(٧٣) ينظر العجم المفهرس أو تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنثورة ص ٥٤٣. قال ابن حجر:" أنبأنا أبو الحسن علي بن محمد بن أبي المجد عن سليمان بن حمزة المقدسي، أنبأنا أبو الحسن القطيعي في كتابه،أنبأنا يحي بن سعدون القرطبي إجازة،أنبأنا أبو الحسن عون الله بن عبدالرحمن بن عون الله إجازة عن محمد بن شعيب عنه ".اهـــ

المطلب الرابع

آثاره العلمية

آثاره العلمية

ليس للمؤلف من المصنفات غير كتاب التبصرة هذا ، على الرغم من شهرته التي طارت في الآفاق ، وسارت بها الركبان ، فقد كان القاضي عياض يقول :وطارت فتاويه، ويقول: وكان فقيه وقته ، أبعد الناس صيتاً في بلده، وبقي بعد أصحابه، فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة ، فحسبك بها إشادة وشهادة .

وما نسبه بعض المؤرخين لأبي الحسن من مؤلفات، فلا يصح نسبتها إليه، فهو ليس له إلاّ التبصرة كما أسلفت، وقد نسب بعضهم تبصرة أبي الحسن إلى غيره، وإنما أتي من فعل ذلك من تشابه الأسماء[٧٤]. واسم كتاب صاحبنا أبي الحسن : ، ليس خاصاً به فقط فقد شاركه فيه بعض أهل العلم[٧٥].

---

(٧٤) وهذه أمثلة لبعض الخلط الذي حصل بسبب تشابه الأسماء :

١. أبو الحسن علي بن محمد الربعي الدمشقي ت: ٤٣٧هـ المعروف بأبي الهول، مؤرخ له كتاب فضائل الشام ودمشق، وقد خلط الزركلي بينه وبين المؤلف وتبعه محمد بن محفوظ. ينظر الأعلام (٣٢٧،٣٢٨/٤) ، معجم المؤلفين التونسيين (٥٠٨/٢) ، تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٩/٤) .

٢. أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد اللخمي الباجي الأندلسي ت: ٤٦٢هـ ، وقد وَهِمَ إسماعيل باشا صاحب إيضاح المكنون فخلط بينهما ونسب إليه كتاب التبصرة، وهو غير صاحبنا المترجم له ، وتبعه في ذلك عمر كحالة . ينظر تاريخ الإسلام للذهبي (١٦٦،٤٣٠/١٠) ، وينظر إيضاح المكنون لإسماعيل باشا (٢٢٢/٣) ، وينظر معجم المؤلفين (١٨٠/٧) .

٣. أبو الحسن علي بن عبدالله اللخمي المتيطي ت: ٥٧٠هـ، له كتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، وقد خلط كارل بروكلمان وفؤاد سزكين والزركلي بينهما. ينظر تاريخ الأدب العربي لبروكلمان (١١/٤) ، وينظر تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين (١٥٤/٣) ، الأعلام (٣٢٨/٤) .

قلت: ذكر هذا في التبصرة من تحقيق د. ياسين كرامة الله مخدوم للتبصرة.

(٧٥) نحو ما جاء في مواهب الجليل (٢٥٩/٣)كتاب الزكاة، قال الحطاب:" قال أبو الحسن:....صح من تبصرة ابن محرز ". وكذلك في (٥٢٠/٤) كتاب الإيمان. وابن محرز هو من شيوخ أبي الحسن اللخمي كما مرّ معنا . وكذلك كتاب التبصرة لأبي عبدالله محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال يعرف بابن الفخار ، له كتاب أسماه " التبصرة " رد فيه على ابن أبي زيد في رسالته وتعسف عليه . ينظر الديباج المذهب(٢٣٥/٢) .

المطلب الخامس

حياته العملية

حياته العملية

لم يؤثر عن اللخمي، من خلال المصادر التي ترجمت له، أنه تقلد وظائف رسمية لدولة بني زيري الصنهاجية، التي كانت قائمة في زمانه ولا غيرها، فلم يلِ قضاءً ولا غيره من الولايات ، فكان الشيخ : متمحضاً خالصاً للعلم ونشره ، لم يخالطه شيء من شوائب الوظائف الرسمية ، فكان يعقد حلقات التدريس بالمساجد ويقوم بالإفتاء.

والشيخ قيرواني ارتحل بعد خرابها إلى صفاقس ، وهو وإن كانت فترته في صفاقس أقوى شهرة، إلاّ أنه ثبت أن الشيخ قام بالتدريس والإفتاء فيها، فهذا القاضي عياض يذكر أن المؤلف ظهر في أيام شيخه السيوري وطارت فتاويه، مما يعني الاشتهار(٧٦).

وكذلك وصف القاضي عياض، لأبي الحسن اللخمي أنه من الفقهاء الأربعة، الذين خرجوا من القيروان حال خرابها (٧٧). ولا يعد المرء فقيهاً حتى يبين عنه لسانه بالدرس والإفتاء ، في معرض بيان العلم وبذله لطلبته، ولسائلي الفتيا وفي النوازل، فيعلم حينها أمره ويخبر خبره .

ومما يدلل على قيامه بالتدريس والإفتاء، قبل خروجه من القيروان، ما صرح به تلميذه المازري، عند سياقه سنده إلى كتاب "الملخص" للقابسي، من أنه أخذه منه بالقيروان، فقال:" أنبأنا أبو الحسن علي بن محمد اللخمي بالقيروان إجازة، أنبأنا أبو الحسن علي بن محمد القابسي إجازة... " (٧٨).

ولما انتقل إلى صفاقس، عدت تلك الفترة الذهبية في حياته، حيث ذاع صيته وشهر أمره، وحسبك بقول عياض الآتي:" قيرواني نزل صفاقس...وكان أبو الحسن فقيهاً فاضلاً ديناً مفتياً متفنناً، ذا حظ من الأدب والحديث، جيد النظر حسن الفقه ،جيد الفهم، وكان

---

(٧٦) ليس هناك كتباً له مؤلفة في الفتاوى وليس للشيخ كتاب سوى "التبصرة"، ولكن فتاوى الشيخ نقلها تلامذته أمثال المازري في"شرح المدونة"، و"شرح التلقين"،و"شرحه البرهان لأبي المعالي الجويني، المسمى إيضاح المحصول" ، وما حوته بعض المؤلفات، مثل كتب أبي العباس الونشريسي في "المعيار المعرب"، والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، وكتابه "عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق. وكذلك كتاب أبي القاسم البرزلي ت:٨٤٤هـــ"،"جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا والأحكام".

(٧٧) ينظر ترتيب المدارك (٣٤٤/٢) .

(٧٨) ينظر المعجم المفهرس أو تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنثورة ص ٣٥ .

فقيه وقته، أبعد الناس صيتاً في بلده. وبقي بعد أصحابه، فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة (٧٩)."وطال عمره، وصار عالم إفريقية، وتفقه به جماعة من السفاقسيين" (٨٠).

وكان الشيخ : يدرس مادتي الحديث والفقه، وهذا ما نقلته لنا المصادر العلمية في تراجمه(٨١). فقد كان يدرس صحيح البخاري ، ويرويه بالأسانيد ويجيز طلابه فيه ، وقد تقدم ذكر ذلك عن تلميذه ابن النحوي .

وأما الفقه فهو مجاله الأوسع ، وميدانه الأرحب ، وقد وصفه عياض بفقيه وقته ، حيث كان ينشر علمه من خلال دروسه العلمية في المساجد ، والتبصرة مؤلفه الوحيد الذي أثر عنه، ما هي إلاّ مجموعة مقررات دراسية ، كان يقوم الإمام اللخمي بتدريسها لطلبته ، أخذت شكلها النهائي ، على صورة السِّفْر الذي أسماه "بالتبصرة" ، فمعلوم أن أبا الحسن "ت:٤٧٨هـ" ، لم يشرع في تأليفها إلاّ سنة ٤٦٩هـ(٨٢)، أي: قبل تسع سنين من وفاته . فهي عصارة فقهه وآرائه التي وصل إليها .

ولنلق نظرة إلى ما أورده صاحب المعيار المعرب، من النقاش حول مسألة تحرير التبصرة، وأنها لم تقرأ عليه حيث قال :"وبلغني عن بعض شيوخنا الفاسيين حفظهم الله، أن كتاب اللخمي لم يقرأ عليه، فكان الشيوخ يجتنبون الفتيا منه لذلك..." (٨٣).اهـ

وكيف يصح هذا، وابن النحوي لَمّا أخذ عنه ، طلب تبصرته فقال له: تريد أن تحمل علمي على كفك إلى المغرب. فهذا يدل على تحريره لها ، وأخذهم لها عنه في حياته(٨٤).

وهناك أمثلة أخرى، تدل على تلقي تلامذة اللخمي عنه تبصرته ، مما يؤكد ما ذكر من تحريره لها ، وأخذهم التبصرة عن شيخهم أبا الحسن منها:

ما ورد عن محمد بن عبدالله الصقلي"ت: ٥٠٨هـ"، فقد جاء في ترجمته أنه: "روى عن أبي الحسن اللخمي الفقيه كتاب التبصرة في الفقه من تأليفه" ، وروى ابن عطية (٨٥)عن

---

(٧٩) ينظر ترتيب المدارك (٣٤٤/٢) .

(٨٠) ينظر تاريخ الإسلام للذهبي (٤٣٠/١٠) .

(٨١) ينظر تاريخ الإسلام للذهبي (٨٩/٨) ، وينظر كفاية المحتاج للتنبكتي (٢٦٦/٢) في ترجمة ابن النحوي : وفيه قال ابن الأبار: أخذ صحيح البخاري عن اللخمي. وذكره التنبكتي أيضاً في نيل الابتهاج (٣١٩/٢).

(٨٢) ينظر تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٩/٤) .

(٨٣) ينظر المعيار المعرب (٣٧/١) .

(٨٤) ينظر الفكر السامي للحجوي (٢١٥/٢)، وينظر نيل الابتهاج (٣١٩/٢)، وكفاية المحتاج(٢٦٦/٢).

محمد بن عبدالله الصقلي كتاب التبصرة كما أثبته في فهرسه [٨٦]فقال: الفقيه الشيخ الفاضل أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الصقلي ؛، لقيته بغرناطة دخلها تاجراً...وسنه فوق السبعين، حدثني عن الشيخ أبي الحسن اللخمي بكتاب التبصرة ، إجازة منه له ، وأخبرني أنه صحبه واختلف إليه، وكان جاره رحمهما الله وإيانا بمنه وتغمده آمين".

ومن الأمثلة على ما تقدم، ما جاء في ترجمة عبدالعزيز بن الحسن الحضرمي ، أنه: "سمع من أبي الحسن اللخمي كتاب التبصرة من تأليفه "[٨٧].

ومن ذلك ما نقله الحافظ بن حجر، عند ذكره سلسلة سنده المتصل ، في رواية كتاب التبصرة إلى مصنفه، أبي الحسن اللخمي ،حتى وصل إلى تلميذه محمد بن شعيب ، عنه[٨٨] .

كتاب التبصرة ألفه صاحبه في فروع الفقه المالكي، ويذكر فيه أحياناً موافقة أو خلاف المذاهب الأخرى لما يذكره[٨٩]، ولكن ليس هذا ديدنه، فمن قال أنه لا يهتم بالمذاهب الأخرى ، أو بذكر الخلاف العالي إلاّ نادراً ، قد اتفق معه ؛لقلة المسائل التي ذكرها ، فيما اطلعت عليه من الجزء الذي أقوم بتحقيقه ، ولو قورن بكتاب المجموع للنووي مثلاً – فإنه يعقد عنواناً لهذا الشأن[٩٠]–، لعلمنا الفرق بين الكتاب الذي يعنى بذكر مسائل الخلاف العالي، والتدليل لها ومناقشتها من غيرها، وقد يخرم اللخمي هذه القاعدة في كتابه ، لكن هذا الغالب بالاستقراء من كتابه فيما أقوم بتحقيقه .

---

(٨٥) هو :أبو محمد عبدالحق بن غالب بن عطية المحاربي، الغرناطي،من قيس عيلان من مضر،الفقيه المفسر المحدِّث الأديب، ولي قضاء المرية ، وتوفي بمدينة لُورَقة سنة ٥٤٦هـ . له المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، وغيره . ينظر الديباج المذهب (٥٧/٢) .

(٨٦) ينظر فهرس بن عطية (١٤١/١) ، وينظر الصلة لابن بشكوال (٥٧٢/٢) .

(٨٧) ينظر الصلة لابن بشكوال (٣٥٥/١) .

(٨٨) ينظر المعجم المفهرس أو تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنثورة ص ٥٤٣ . وقد ذكرت سلسلة إسناد الحافظ بن حجر ، في الحاشية عند ترجمة محمد بن شعيب تلميذ اللخمي .

(٨٩) ينظر مثلاً كتاب التدليس بالعيوب ص ...[٢٣]فصل :" فيمن اشترى سلعة ثم علم أن بها عيباً ، وكيف إذا هلكت قبل الرد؟ " .

(٩٠) ينظر المجموع للنووي (١٨٤/٩) يعقد فصلاً بعنوان (فرع) : مذاهب العلماء في خيار المجلس . ثم يذكر أصحاب الأقوال ويذكر أدلتهم ويناقش ، وهكذا في (٢٤٨/٩) مذاهب العلماء في بيع دور مكة وغيرها . وفي (٢٧٠/٩) (فرع) في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض . وغيرها كثير .

أما مجال التدريس فلا يظن بمثله ، وقد حاز رئاسة إفريقية في الفقه جملة ، كما وصفه القاضي عياض، ألاَّ يتطرق للخلاف العالي .

أما في طريقة تدريسه، فلا يخفى أن للمناقشة العلمية وتبادل الآراء في المسائل ، أثر بارز في صقل الأذهان والتدرب على استنباط المسائل وممارسة الاجتهاد، وهذه كانت طريقة أبي حنيفة : مع تلامذته[٩١]، وقد ذكر بعض طلبة العلم أن الإمام اللخمي شابه في طريقة تدريسه ، طريقة الإمام أبا حنيفة [٩٢]، وأنا أوافقه إلى قدر ليس بالبعيد ، ذلك أن الإمام أبا حنيفة الخبر عنه مستفيض بهذه الطريقة، وهناك تفصيل كبير لما كان يدور في حلقة درسه ، إلاّ أن أبا الحسن اللخمي يُستنبَطُ ذلك عنه من بعض المواقف ، التي تحصل أثناء دروسه، و لم يصل إلينا منها إلاّ القليل، بها يمكن أن نستجيز القول، بأن طريقته شابهت طريقة أبا حنيفة .

وهناك قدر مشترك لا بد منه ، من المناقشة والاستدلال، والردود على الأقوال التي تطرح للنقاش، بين كل حلقات الدرس عند جميع الفقهاء، وإلاّ كيف يعرف الشيخ قدرات تلاميذه، وبما يتميز كل واحد منهم ، لذلك من الممكن أن نقول هذا الذي كان يدور في حلقة الدرس عند الإمام اللخمي من هذا القبيل.

ومما ورد من المناقشات في مجلس درس الإمام أبي الحسن ما يلي:

قال الإمام أبو عبد الله المازري حين تكلم عن مسألة سقوط فرض الحج عمن يكره على دفع مال غير مجحف به لظالم استغرمه إياه ما نصه :

"وقد خاض في هذه المسألة المتأخرون ، وأكثروا فيها القول ، فكل تعلق بمقدار ما يكثر على سمعه من المسافرين إلى مكة – شرفها الله – ، من تهويل ما يجري على الحجاج، قال : ولقد حضرت مجلس شيخنا، أبي الحسن اللخمي بصفاقس، وحوله جمع من أهل العلم من تلامذته، وهم يتكلمون على هذه المسألة ، فأكثروا القول والتنازع فيها ، فمن قائل بالإسقاط، ومن متوقف صامت ، والشيخ : لا يتكلم، وكان معنا في المجلس الشيخ أبو الطيب الواعظ، وكنا ما أبصرناه ، فأدخل رأسه في الحلقة ، وخاطب الشيخ اللخمي ، وقال: يا مولاي الشيخ .

---

(٩١) ينظر المذهب الحنفي للنقيب (٩٧/١) في نشأة المذهب، حيث بين منهج أبي حنيفة في تعليم الفقه، وذكر أمثلة على ذلك .

(٩٢) ينظر التبصرة تحقيق د. ياسين كرامة الله ، عند حديثه عن وظائف اللخمي ، في القسم الدراسي.

إن كان سفك دمي أقصى مرادهم ... فما غلت نظرة منهم بسفك دمي

فاستحسن اللخمي هذه الإشارة، من جهة طرق المتصوفة، لا من جهة التفقه. اهـ [٩٣]

يمكن القول هذه طريقة، من الطرق السليمة في تعليم العلم، التي ينتظر أن تخرِّج فقهاء لهم أثرهم في أمتهم، إن صحت النوايا، ولاقى العلم محلاً طيباً من توقد ذكاء وقوة حافظة، وحسن بيان، وتوفيقاً من الله تعالى.

(٩٣) ينظر مواهب الجليل (٤٥٦/٣)، وينظر المعيار المعرب(٤٣٣/١) وما بعدها، وينظر نيل الابتهاج (١٦٧/١) وقال فيه:" وقع الكلام بين يدي الإمام أبي الحسن اللخمي في حكم السفر إلى الحج مع فساد الطريق هل الأولى تركه احتياطاً على النفس أو الاستسلام في التوجه إليه؟ ومال اللخمي إلى ترجيح الترك ... " .

المطلب السادس

عقيدته

عقيدته

لا يوجد ترجمة مكتوبة واضحة عن عقيدة المؤلف، يمكن أن يعرف منها اتجاهه العقدي تفصيلاً، لكن يوجد بعض الأخبار المنثورة، من خلال الفتاوى المنتشرة له في بعض الكتب، والتي تعطي مؤشراً يكاد يكون واضحاً عنه .

فمن خلال ما سأذكر، يتضح أن اللخمي : كان في باب العقيدة على اطلاع وإلمام بتفاصيل معتقد أهل السنة والجماعة ، حيث كان شديداً على أهل البدع ، والمخالفين لمنهج أهل السنة والجماعة، وكان حريصاً كل الحرص على سد باب الفتن، ويمكن أن نستشف ذلك من خلال حادثتين:

الأولى: سُئِلَ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ عَنْ قَوْمٍ مِنْ الإِبَاضِيَّةِ ، انْتَحَلُوا مَذْهَبَ الْوَهْبِيَّةِ [٩٤] وَسَكَنُوا بَيْنَ ظَهْرِ الْمُسْلِمِينَ مُدَّةً مِنْ السِّنِينَ ، فَلَمَّا كَانَ الآنَ أَظْهَرُوا مَذْهَبَهُمْ وَأَعْلَنُوهُ وَبَنَوْا مَسْجِدًا يَجْتَمِعُونَ فِيهِ بِخَلْقٍ مِنْ الْغَرَابِيَّةِ ، يُظْهِرُونَ مَذْهَبَهُمْ فِي بَلْدَةٍ فِيهَا اُسْتُبِينَتْ السُّنَّةُ ، فَصَارَ الْغُرَبَاءُ مِنْ كُلِّ الْجِهَاتِ يَأْتُونَ إلَيْهِمْ بالأَطْعِمَةِ وَتُبْسَطُ عِنْدَهُمْ الضِّيَافَاتُ ، وَيُقِيمُونَ عِنْدَهُمْ الأَيَّامَ الْكَثِيرَةَ ، وَيُصَلُّونَ الأَعْيَادَ فِي مُصَلًّى بِالْقُرْبِ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ ، فَمَا تَرَى فِيمَنْ كَانَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ هَلْ يَجِبُ عَلَى مَنْ بَسَطَ اللَّهُ يَدَهُ فِي الْبَلَدِ وَمَكَّنَهُ مَنْعُهُمْ مِمَّا أَظْهَرُوهُ وَاسْتِتَابَهُمْ وَسَجَنَهُمْ وَضَرَبَهُمْ إنْ لَمْ يَمْتَنِعُوا مِنْ ذَلِكَ ؟ .

فَأَجَابَ: إذَا أَظْهَرَ هَؤُلاءِ الْقَوْمُ الَّذِينَ ذَكَرْت مَذْهَبَهُمْ وَأَعْلَنُوهُ، وَابْتَنَوْا مَسْجِدًا يَجْتَمِعُونَ فِيهِ، وَصَلَّوْا الْعِيدَ بِنَاحِيَةٍ عَنْ الْمُسْلِمِينَ بِجَمَاعَةٍ فَهَذَا بَابٌ عَظِيمٌ، يُخْشَى مِنْهُ أَنْ تَشْتَدَّ وَطْأَتُهُمْ وَيُفْسِدُوا عَلَى النَّاسِ دِينَهُمْ، وَيَمِيلُ الْجَهَلَةُ وَمَنْ لا تَمْيِيزَ عِنْدَهُ إلَيْهِمْ، فَوَاجِبٌ عَلَى مَنْ بَسَطَ اللَّهُ قُدْرَتَهُ أَنْ يَسْتَتِيبَهُمْ مِمَّا هُمْ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَرْجِعُوا ضُرِبُوا وَسُجِنُوا وَيُبَالِغُ فِي ضَرْبِهِمْ، فَإِنْ أَقَامُوا عَلَى مَا هُمْ عَلَيْهِ فَقَدْ اُخْتُلِفَ فِي قَتْلِهِمْ.

وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فِيمَنْ تَابَ مِنْهُمْ: يُتْرَكُ إلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُمْ جَمَاعَةٌ فِي مَوْضِعٍ يَلْجَئُونَ إلَيْهِ ، فَلا يُتْرَكُ هَذَا وَإِنْ تَابَ، وَيُسْجَنُ حَتَّى تَتَفَرَّقَ جَمَاعَتُهُمْ خِيفَةَ أَنْ يَلْحَقَ بِهِمْ، وَأَرَى أَنْ يَشْتَهِرَ فَسَادُ مَا يَعْتَقِدُونَ لِئَلاَّ يَلْبِسُوا عَلَى أَحَدٍ، وَلِئَلاَّ يَسْكُنَ فِي قَلْبِ أَحَدٍ مِنْ ضَلالَتِهِمْ

---

(٩٤) قال ابن فرحون في سؤال قبل هذا وجه للسيوري عن هؤلاء الوهبية:"...سئل عن قوم من الإباضية تمسكوا بمذهب الوهبية، وهم طائفة من الرافضة بالمغرب..."،اهـ، ومعروف أن الإباضية فرقة من فرق الخوارج، ولكن ربما هذه الطائفة مزجت مذهب الخوارج بشيء من الرفض، والله أعلم". ينظر تبصرة الحكام (٣٣/٢).

شَيْءٌ، وَهُمْ أَشَدُّ فِي كَيْدِ الدِّينِ مِنْ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، لأَنَّ هَذَيْنِ الْمَذْهَبَيْنِ أَعْنِي الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى، قَدْ عَرَفَ النَّاسُ أَنَّهُمْ كُفَّارٌ وَلا يَلْتَبِسُ عَلَى النَّاسِ أَمْرُهُمْ ، وَلا يُخْشَى عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَظُنُّوا أَنَّ عِنْدَهُمَا حَقًّا، وَهَؤُلاءِ يَقُولُونَ: نَحْنُ مُسْلِمُونَ وَيَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ وَيُخَالِفُونَ مَضْمُونَهُ، وَيَقُولُونَ: نُؤْمِنُ بِمُحَمَّدٍ وَيُحَدِّثُونَ بالأَحَادِيثِ الَّتِي تُرْوَى عَنْهُ ، وَأَمَّا هَدْمُ الْمَسْجدِ الَّذِي بَنُوهُ فَحَقٌّ وَجَمِيعُ مَا يَتَأَلَّفُونَ فِيهِ كَذَلِكَ، وَأَيْضًا فَإِنَّمَا قَصَدَ بِهِ الضِّرَارَ، قَالَ اللَّهُ لأ لِنَبِيِّهِ فِي مَسْجدِ الضِّرَارِ : ﴿ لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا ﴾[٩٥]، وَفِي هَدْمِهِ ذِلَّةٌ لأَهْلِ دِينِهِمْ، وَبَقَاؤُهُ رُكْنٌ لَهُمْ وَمَلْجَأٌ ، وَهَدْمُهُ يُؤَسِّسُ فِي قُلُوب النَّاسِ وَالْعَامَّةِ فَسَادَ مَا هُمْ عَلَيْهِ، لأَنَّهُمْ إِذَا عَلِمُوا أَنَّ ذَلِكَ فُعِلَ بِقَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ، يَسْتَيْقِنُوا أَنَّ ذَلِكَ لِفَسَادِ مَا هُمْ عَلَيْهِ وَاجْتَنَبُوا قَوْمَهُمْ، وَلِلْفِعْلِ فِي النُّفُوسِ تَأْثِيرٌ وَقَدْ "خَرَجَ النَّبِيُّ ث إِلَى أَصْحَابِهِ بِالْحُدَيْبِيَةِ فِي الْعُمْرَةِ الَّتِي صُدَّ عَنْهَا، فَأَمَرَهُمْ بِالْحلاقِ فَتَرَدَّدُوا، فَلَمَّا نَحرَ هَدْيَهُ وَأَمَرَ حَالِقَهُ فَحَلَقَ، بَادَرُوا لِمِثْلِ ذَلِكَ[٩٦]"، وَلَمْ يَكُونُوا لِيَشُكُّوا فِي قَوْلِهِ ث وَاَللَّهَ أَسْأَلُهُ التَّوْفِيقَ بِرَحْمَتِهِ "[٩٧].اهـــ

الثاني: وسئل عن سنيّة تزوجها خارجي جهلاً منها ، فلما علمت طلبت فراقه ، فقال: أرجع عن مذهبي و لم يرجع إلى الآن .

فأجاب: إن لم يتب فرّق بينهما ؛لأنه يخشى منه أن يفتنها ويفسد دينها ، ولو كان ممن يكفر بمذهبه فهذا بيّن ، ويحتاط للفروج إذ لا تحل له على أحد القولين ، وعنه ــــ أي : عن مالك ــــ أيضاً في تكفير القدرية قولان ، فعلى القول بكفرهم لا يصلي خلفهم جمعة ولا غيرها... [٩٨].اهــــ

هذا كلام علمي متين، يعرف منه المنهج السليم الذي يسير عليه اللخمي، مع المخالفين، من خوارج وغيرهم، فلولا صرامة فقهاء أهل السنة، من السادة المالكية لأصاب الأمة فاجعة في دينها في إفريقية والغرب الإسلامي عموماً، بسبب ما يقوم به أهل البدع، من

---

(٩٥) جزء من الآية (١٠٨) من سورة التوبة .

(٩٦) أخرجه البخاري (٢٨٢/٢ ،٢٨٣) كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد، والمصالحة مع أهل الحرب، وكتابة الشروط، برقم "٢٧٣١، ٢٧٣٢" .

(٩٧) ينظر تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون "ت: ٧٩٩" (٣٣/٢) ولفظ الفتوى له، وينظر المعيار المعرب للونشريسي"ت: ٩١٤"(١٦٨/١١). وبها اختلاف في بعض العبارات من عند قوله : " ويحدثون بالأحاديث التي تروى عنه ..." ، وهذا الفرق يسير لا يخرج الجواب عن معناه العام ومراده .

(٩٨) ينظر المعيار المعرب (٢٧٦/٣) .

محاولة تغيير معتقد أفراد الأمة بمختلف الوسائل بالقوة تارة، وبالمصاهرة أخرى ، وغيرها من إغراء بالمال ونحوه .

فقد قام علماء الأمة من السادة المالكية، بمقاومة أهل البدع وضحوا بأرواحهم في سبيل ذلك:" قال أبو الحسن القابسي: إنّ الذين قتلهم عبيد الله(٩٩)وبنوه، أربعة آلافٍ في دار النَّحر في العذاب، من عالم وعابد ليردهم عن الترضي عن الصحابة ، فاختاروا الموت " (١٠٠).اهـ

والإمام اللخمي ؒ، كان يكره التأويل والخوض في علم الكلام، وكان يميل إلى الخروج عن مذهب الأشاعرة، ويستثقل كلام الأصوليين، فهو على مذهب أئمة السلف ، الذي كان منهم صاحب المذهب، إمام دار الهجرة مالك ؒ، فكان على الأمر الأول. وكان يحمل الكلام على ظاهره، كما هو منهج السلف، ما لم تأتِ قرينة تصرفه عن هذا الظاهر .

وفي عهد أبي الحسن اللخمي، كان المذهب المالكي بإفريقية، قد ارتبط بالمذهب الأشعري ارتباطاً وثيقاً، وكان المالكية يتبنون العقيدة الأشعرية، ويدرسونها وينظرون لها ،غير أن أبا الحسن لم يكن ــ فيما يبدو ــ،من المتحمسين للدفاع عن هذا الاتجاه في فهم العقيدة، وكان يميل كثيراً إلى طريقة السلف في فهمها، ومما يدلل على ذلك الآتي(١٠١):

سئل المازري عن قوله ﷺ:" ما سمع صوت المؤذن إنس ولا جن ولا رطب ولا يابس، وفي لفظ ولا شيء إلاّ شهد له يوم القيامة"(١٠٢)، فإنه يقتضي أن الجمادات تعقل ذلك .

---

(٩٩) أبو محمد عبيد الله بن محمد بن عبدالله بن ميمون بن محمد بن إسماعيل، أول من قام من الخلفاء الخوارج العبيدية الباطنية الذين قلبوا الإسلام، وأعلنوا بالرفض، وأبطنوا مذهب الإسماعيلية، وبثوا الدعاة، يستغوون الجَبَليَّة والجهلة، ادعى أنه من أهل البيت، والمحققون على أنه دعي . توفي ١٥ ربيع الأول سنة ٣٢٢هـ وعمره ٦٢سنة . ينظر سير أعلام النبلاء (١٥/١٤٥) .

(١٠٠) ينظر سير أعلام النبلاء (١٥/١٤٥) .

(١٠١) ينظر الإمام أبو الحسن اللخمي ، وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي ، في المذهب المالكي بالغرب الإسلامي (١/١٥٧) .

(١٠٢) الحديث أخرجه ابن ماجة(١/٢٣٩)في كتاب الأذان، فضل الأذان وثواب المؤذنين، برقم" ٧٢٣" عن سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي صَعْصَعَةَ ، عَنْ أَبِيهِ، وَكَانَ أَبُوهُ فِي حِجْرِ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ : قَالَ لِي أَبُو سَعِيدٍ: إِذَا كُنْتَ فِي الْبَوَادِي فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالأَذَانِ ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ:" **لا يَسْمَعُهُ جِنٌّ وَلا إِنْسٌ وَلا شَجَرٌ وَلا حَجَرٌ إِلاّ شَهِدَ لَهُ** ".وبلفظ آخر عند البخاري قال: حدثنا عبدالله بن يوسف، قال: أخبرنا مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي صَعْصَعَةَ الأَنْصَارِيِّ، ثُمَّ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ قَالَ:" **إِنِّي أَرَاكَ تُحِبُّ الْغَنَمَ وَالْبَادِيَةَ، فَإِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ ــ أَوْ بَادِيَتِكَ ــ فَأَذَّنْتَ لِلصَّلاَةِ فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ، فَإِنَّهُ لاَ يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جِنٌّ وَلاَ إِنْسٌ وَلاَ شَيْءٌ إِلاَّ شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**". قَالَ أَبُو سَعِيدٍ سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ

فأجاب: الذي عند أهل الأصول أن الجماد لا يسبح، ويستحيل أن يكون الجماد يعقل شيئاً من ذلك، وقد ذكرتُ شيئاً من ذلك عند اللخمي، وقلت له إنّ القاضي ابن الطيب ـــ يعني الباقلاني ـــ [(١٠٣)] يمنع من هذا، فقال لي: قوله تعالى: ﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ﴾ [(١٠٤)]، يدل على أن الجمادات كلها تسبح، وأنكر قول القاضي غاية الإنكار، وقال لي: خلُّوا ما أنتم عليه من كلام الأصوليين. وكان : يستثقل كلام الأصوليين . فقال له عبدالجليل: فهذه الحصا تسبّح ؟ فقال: نعم تسبح! بالغيظ ، فسكت عبدالجليل لما رأينا من غيظه" [(١٠٥)].اهـــ

فقد اختار أبو الحسن في هذه المسألة مذهب السلف، وأنكر قول الباقلاني وغيره المعبر عن الأشاعرة. وقوله: كان : يستثقل كلام الأصوليين يدل على أن أبا الحسن اللخمي لم يكن ملتزماً بمذهب الأشاعرة .

ولعل هذا الموقف الذي اتخذه أبو الحسن، إزاء المذهب الأشعري من الأسباب التي ،دفعت شيخه أبا القاسم السيوري إلى الطعن عليه، وإساءة الرأي فيه، وجعلت أبا عبدالله المازري يرتبط بشيخه عبدالحميد بن الصائغ "ت:٤٨٦هــ"، أكثر من ارتباطه بأبي الحسن اللخمي ؛لأن ابن الصائغ كان أشعرياً، درس المذهب الأشعري على أبي عمران الفاسي [(١٠٦)] بالقيروان، وكان ينشره بالمهدية بعد انتقاله إليها، وأبو عبدالله المازري كان أشعرياً أيضاً، بل كان من كبار علماء الأشاعرة النظار، وقد تعلم مبادئ هذا الاتجاه على يد شيخه ابن الصائغ[(١٠٧)]. هذا والله تعالى أعلم .

اللَّهِ ث . ينظر صحيح البخاري (٢٠٦/١) كتاب الأذان ، باب رفع الصوت بالنداء ، برقم"٦٠٩" .

(١٠٣) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر أبو بكر البصري، ثم البغدادي، الفقيه الأصولي، المتكلم، النظار، الفصيح، المعروف بابن الباقلاني وبالباقلاني. قال أبو عمران الفاسي:كان سيد أهل السنة في زمانه، وإمام متكلمي أهل الحق في وقتنا. وقال أبو بكر الخطيب:المتكلم على مذهب الأشعري... .اهــ ، ينظر جمهرة تراجم فقهاء المالكية (١٠٩٧/٣) .

(١٠٤) جزء من الآية (٤٤) من سورة الإسراء .

(١٠٥) ينظر المعيار المعرب (٣٤٥/١٢) ، وينظر تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٤/٤) .

(١٠٦) هو موسى أبو عمران بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي،وغفجوم فخذ من زناته، استوطن القيروان ، وحصلت له بها رئاسة العلم، وتفقه بأبي الحسن القابسي، كان الباقلاني يعجبه حفظه، توفي سنة ٤٣٠هــ، ينظر الديباج المذهب(٣٣٧/٢) .

(١٠٧) الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي (١٥٩/١).

المطلب السابع

مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه

وفيه فرعان

الفرع الأول   مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

الفرع الثاني   منتقدو الإمام اللخمي

الفرع الأول   مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

إن من أقدم ما وصل إلينا من التراجم التي تبين مكانة أبا الحسن اللخمي ، هو ما قاله القاضي عياض "ت:٥٤٤هـ" ، وهو الذي تتلمذ على بعض تلامذة الإمام اللخمي من أمثال الإمام المازري "ت:٥٣٦هـ" ، حيث بين لنا بعضاً من مكانته العلمية ، وأثنى عليه بجميل العبارة ، فقال:"...وكان أبو الحسن فقيهاً فاضلاً ديّناً مفتياً متفنّناً، ذا حظ من الأدب والحديث، جيد النظر، حسن الفقه، جيد الفهم. وكان فقيه وقته، أبعد الناس صيتاً في بلده. بقي بعد أصحابه، فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة... وكان حسن الخلق مشهور المذهب .. "[١٠٨].اهـ

فكان مما يتمتع به في قول عياض :

١. كونه فقيهاً .
٢. فاضلاً ديّناً " وهذا نص منه على استقامته".
٣. له حظ من الأدب "وليته ذكر لنا شيئاً مما يتمتع به، أو إنتاجه الأدبي".
٤. وله حظ من الحديث . فقد ذكر أن له عناية بصحيح البخاري خاصة ، وكان تلامذته يتلقونه منه، رواية ويجيزهم فيه كما تقدم ذكر ذلك .
٥. كان جيد النظر، حسن الفقه، جيد الفهم، وكان فقيه وقته، أبعد الناس صيتاً في بلده. بقي بعد أصحابه، فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة.كل هذه الصفات مجتمعة شهادة له على الإمامة في العلم، وكفى بها من شهادة .
٦. وختم القاضي عياض ترجمته بأحسن خصلة، وهي حسن الخلق، فلا يكاد يعطى إنسان بعد الإسلام خيراً منها .

لكل ما سبق أعلاه ظهر فقهه ، وطارت فتاويه.

وقال عنه المازري: أنه كان يستثقل كلام الأصوليين، ويقول لي:"خلوا ما أنتم عليه من كلام الأصوليين.. .اهـ

وكان يحمل الكلام على ظاهره، ولا يتبع تأويلات الأصوليين فيما لا يوافقون عليه، كما تقدم عنه في تسبيح الجمادات مما يعارض الكتاب والسنة، كما تقدم في مبحث عقيدة المؤلف، وحمل الكلام على ظاهره هو الأصل، ما لم يصرفه صارف عن هذا الظاهر .

---

(١٠٨) ينظر ترتيب المدارك (٣٤٤/٢) .

وعده في الفكر السامي[(١٠٩)]ــ عند الحديث عمّا آل إليه الفقه، من القرن الرابع إلى وقتنا الحاضر إجمالاً ــ من أهل الاجتهاد المقيد ، وهم مجتهدوا المذهب الذين لهم القوة، على استنباط المسائل من الكتاب والسنة، وبقية الأصول، لكنهم مقيدون بقواعد مذهب إمامهم، قال:" وآخر هذا النوع كان في القرن الخامس كاللخمي والسيوري، والمازري وابن العربي[(١١٠)]، وابن رشد ومعاصريهم من المذاهب الأخرى...".اهـ [(١١١)]

وقال عنه أيضاً:"وكان مشهوراً بالفضل وحسن الخلق...، واللخمي أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر خليل، حتى في اختياره من عنده..."[(١١٢)].اهـ

وهو يشير إلى قول خليل في مقدمة مختصره ، عند بيان منهجه فيه :" مشيراً بـ "فيها" للمدونة، وبـ" أُوِّل" إلى اختلاف شارحيها في فهمها، وبـ "الاختيار" للخمي ، لكن إن كان بصيغة الفعل، فذلك لاختياره هو في نفسه، وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف ..."[(١١٣)].اهـ

قال الناظم: واعتمدوا تبصرة اللخمي و لم تكن لِجاهل أمِّيِّ [(١١٤)]

و لم أشأ أن أنقل المزيد في بيان مكانته، وثناء العلماء عليه، فكلهم على ما يبدو ينقلون من القاضي عياض، وإن اختلفت عباراتهم، هذا والله تعالى أعلم .

الفرع الثاني منتقدو الإمام اللخمي

رأيت إفراد هذا الموضوع، بعنوان جانبي ؛لإلقاء بعض الضوء على ما شاع عن الإمام اللخمي، من انتقادات هنا وهناك من بعض السادة المالكية، سالكاً درب من سبقني من المحققين للتبصرة ، لوجاهة هذا العمل في نظري .

---

(١٠٩) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٣٩١/٢) .

(١١٠) هو الإمام العلامة الحافظ المتبحر خاتمة علماء الأندلس، وآخر أئمتها، القاضي، أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي صاحب التصانيف ولد سنة ٤٦٨هـ ، له أحكام القرآن، والقبس على موطأ مالك وغيرها . ينظر الصلة (٢٢٥/٢)، سير أعلام النبلاء (١٩٨/٢٠)، الديباج المذهب (٢٥٢/٢).

(١١١) ينظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٣٩١/٢) ما صار إليه الفقه من القرن الرابع إلى وقتنا إجمالاً.

(١١٢) ينظر الفكر السامي (٢١٥/٢) .

(١١٣) ينظر مختصر خليل ص ٩ .

(١١٤) ينظر نظم بو طليحة، فيما اعتمد من الكتب والأقوال، مع كتاب المصطلح عند المالكية ص ٦٢٣ .

فالإمام اللخمي : شخصية علمية قوية، ظهر في حياة بعض شيوخه، واشتهر أمره وطارت فتاويه كل مطار، في جرأة على الاختيار،"خالف فيها من تقدمه. قال في "المدارك"وربما اتبع نظره ، فخالف المذهب فيما ترجح عنده، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب" ، وقد ضرب به المثل كما قيل :

لقد هتكت قلبي سهام جفونها   كما هتك اللخمي مذهب مالك [115].اهـ

وقال عنه آخر فيما معرض بيان ما اعتمد من الكتب والأقوال :

واعتمدوا تبصرة اللخمي   و لم تكن لِجاهلٍ أمِّيِّ

لكنه مزَّق باختياره   مذهب مالك لدى امتياره[116]

وهذا الذي عدّه البعض نقصاً، كونه عمل باختياراته على تمزيق مذهب مالك، كما يقولون، عدّه البعض الآخر منقبة، فمدحوا أنظاره وطريقته في الترجيح بقولهم:

واظب على نظر اللخمي إن له   فضلاً على غيره للناس قد بانا

يستحسن القول إن صحت أدلته   ويوضح الحق تبياناً وفرقانا

ولا يبالي إذا ما الحق ساعده   بمن يخالفه في الناس من كانا

ويفهم من هذا الكلام، أنه كان مائلاً للاجتهاد، يميل مع الدليل حيث مال، ولا يتقيد بقول أي أحد، إذا كان مخالفاً للنظر والدليل .

وقال عن منهجه وطريقته العلامة الشيخ محمد الفاضل بن عاشور :" ... فكتب شرحه الشهير على المدونة الذي سماه "التبصرة"، والذي جعله سائرًا على هذا المنهج من البحث في الصور من جهة، والبحث في الفتاوى المأثورة من جهة أخرى، إلاّ أنه نحا فيه منحاه المشهور، الذي اختص به من بحثه أحياناً مع أقوالهم ، في مستندات تلك الأقوال ، على طريقة لم يشترك معه غيره فيها من الأئمة الذين عاصروه أو تقدموه... .

فهو الذي ابتدأ يتصرف...، بمعنى أنه ابتدأ يجنح إلى اللحاق برجال دور التفريع ، في منزلتهم من الاجتهاد المقيد[117]، فكان في شرحه على المدونة "التبصرة" يعتمد أحياناً على

---

(١١٥) ينظر الفكر السامي (٢/٢١٥) ، وينظر ترتيب المدارك(٢/٣٤٤) .

(١١٦) ينظر نظم بو طليحة، فيما اعتمد من الكتب والأقوال، مع كتاب المصطلح عند المالكية ص ٦٢٣. (مار) أهله ميراً أعد لهم الميرة فهو مائر(ج)ميار ...(أمار) أهله مارهم...(امتار) لأهله أو لنفسه جمع الميرة.(الميرة) الطعام يجمع للسفر ونحوه. (الميار) جامع الميرة. ينظر المعجم الوسيط (٢/٩٠٠) مادة : مار. وامتياره هنا،جمعه للعلم.

(١١٧) وهذا هو ما ذكره عنه الحجوي في الفكر السامي ، ينظر فرع مكانته العلمية ، قبل هذا الفرع .

نقد الأقوال من ناحية إسنادها فيعتبر أن أحد القولين أصح من القول الآخر أي: إسناداً وأحياناً ينتقدها من ناحية رشاقة استخراجها من الأصول التي استخرجت منها ، وهو ما يعبر بالأولى، يقول أحياناً "وهذا أولى" وينظر إلى أنه الأقرب إلى تحقيق المصلحة المرعية من الشرع في تفريع ذلك الحكم، وهو ما يقول فيها أحياناً "وهذا أرفع".

وليس من الخفي ما اشتهر به الإمام اللخمي، في هذا المعنى من التصرف في المذهب المالكي، وما يأتي به من القول اختياراً، كما درج على الاصطلاح الذي بقي عليه مختصر الشيخ خليل، وتكون بالإمام اللخمي، أبو عبدالله المازري، وابن بشير وابن رشد الكبير، والقاضي عياض، فهؤلاء هم الذين سلكوا طريقة جديدة في خدمة الحكم ، هي الطريقة النقدية التي أسس منهجها أبو الحسن اللخمي" (١١٨).اهـــ

فما الإشكال في أن ينقد الفقيه الروايات من حيث إسنادها، وأي إشكال في أن يعمل نظره، فينتقد الأقوال من ناحية رشاقة استخراجها، من الأصول التي استخرجت منها، فيرى الأولى كذا بدلاً من كذا ، تحقيقاً للمصلحة .

وهو قد شهد له القاضي عياض، بحسن الفقه، وبجودة النظر، وجودة الفهم، وأنه فقيه وقته، أبعد الناس صيتاً في بلده، وبقي بعد أصحابه، فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة . فهذا يدل أنه أهل لأن يتبع ما يؤديه إليه اجتهاده . وأما قول القاضي عياض :" وهو مغرى بتخريج الخلاف في المذهب، واستقراء الأقوال، وربما اتبع نظره فخالف المذهب، فيما ترجح عنده فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب ".

ففي نظري أنه حكايه حال، وليس فيها انتقاص لقدره، إلاّ عند من لا يرى الاجتهاد سائغ إلاّ ضمن أقوال وقواعد المذهب، وهذا فيه جمود ونبذ لاتباع الدليل.

وأما ما صدر عن بعض شيوخه أو تلامذته من انتقادات، فيحسن الوقوف عليها ، والنظر في صوابها من عدمه، وما يترجح فيها :

أولاً : شيخه أبو القاسم السيوري "ت:٤٦٢هـــ" :

بداية لا بد أن نعلم ، أن نقد السيوري"ت: ٤٦٢هـــ" ، لتلميذه اللخمي "ت: ٤٧٨هـــ ، لم يكن موجهاً إلى كتابه التبصرة ؛ذلك أن التبصرة لم تؤلف، إلاّ بعد وفاة

(١١٨) ينظر تراجم المؤلفين التونسيين (٤/٢١٨،٢١٧) .

السيوري وفي آخر حياة اللخمي ، فقد قال المفسر عبدالحق في "فهرسته" عند ترجمة والده"٤٤١هـ– ٥١٨هـ :"وسمعته : يقول:كنت أناظر على عبدالحميد "ت:٤٨٦هـ"[١١٩]، والناس يتحدثون أن أبا الحسن اللخمي الربعي، في صفاقس يؤلف كتاباً على المدونة، فظهر له بعد مدة كتاب التبصرة ، وجاء في تراجم المؤلفين التونسيين ، وربما شرع في تأليف "التبصرة"سنة ٤٦٩هـ[١٢٠].

بعد أن تقرر هذا فلننظر إلى ما نقل لنا القاضي عياض من قول السيوري عن اللخمي ، قال:"وكان السيوري يسيء الرأي فيه، كثير الطعن عليه"[١٢١]، وفيه ما يلي:

١. هذا طعن مجمل غير مفسر، ومعلوم أن الجرح لا يقبل إلاّ مفسراً، لأنه ربما جرح الإنسان بما ليس بجارح[١٢٢]، وهذا العمل يجعل الأذهان تذهب كل مذهب، في تفسير هذا الطعن المبهم، كما سيأتي ثانياً .

٢. نتيجة لإبهام الطعن قيل: ربما لاختيارات اللخمي الجريئة ، وخروجه في بعض اختياراته عن المذهب المالكي كما تقدم ، فكان هذا الطعن منه حماية للمذهب.

وهذا الاحتمال لا يصح سبباً لنيل السيوري من اللخمي، فهو قد أثر عنه الحلف بالمشي إلى مكة أن لا يفتي بمذهب مالك في ثلاث مسائل: بأن القمح والشعير جنسان كما هو عند الشافعي . ومالك لا يقول بخيار المجلس ، والسيوري يثبته وفاقاً لابن حبيب[١٢٣] والشافعي، والثالث التدمية البيضاء ، مالك يعملها والسيوري يهملها. ومن هنا أخذ القول أنه مال إلى مذهب الشافعي[١٢٤]. فإن كان الأمر كذلك فما أنكره على تلميذه اللخمي، فهو قد وقع فيه .

---

(١١٩) هو أبو محمد عبدالحميد بن محمد المعروف بابن الصائغ قيرواني سكن سوسة ، توفي سنة ٤٨٦هـ . ينظر الديباج المذهب(٢٥/٢) ، وينظر معالم الإيمان (٢٠١/٣) .

(١٢٠) ينظر فهرس ابن عطية ص٦١ ، وينظر تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٩/٤) .

(١٢١) ينظر ترتيب المدارك(٣٤٤/٢).

(١٢٢) ينظر التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح ص ١٣٦ . وقال:"وهذا ظاهر مقرر في الفقه وأصوله ".اهـ ، قلت : وفي المسألة أقوال أخر .

(١٢٣) هو عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، قيل: جمع إلى إمامته في الفقه التبحر في الأدب، والتفنن فيه وفي ضروب العلم...له مؤلفات كثيرة أشهرها كتاب الواضحة، توفي بقرطبة في ذي الحجة سنة ٢٨٣ وقيل غير ذلك. ينظر الديباج المذهب (٨/٢) ، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية رقم: ٧٢٦ (٧٨٢/٢).

(١٢٤) ينظر المعيار المعرب (٣٦٣/١) ، وينظر معالم الإيمان (١٨٧/٣) .

٣. ومما يحتمل أن يكون سبباً، لنيل السيوري من اللخمي، هو إنكاره ميل اللخمي للخروج أحياناً عن مذهب الأشعري وكلام الأصوليين، سالكاً مذهب السلف في البعد عن التأويل، فقد فصلت في مطلب عقيدة المؤلف هذه المسألة، وأن السيوري ربما حمل على اللخمي لمخالفته مذهب الأشاعرة الذي كان سائداً في إفريقيا في زمانه. عند الحديث عن مسالة تسبيح الجمادات كما في قوله تعالى:﴿ وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ ﴾[(١٢٥)] .

٤. ومما يمكن أن يكون سبباً، في نيل السيوري من اللخمي، ما كان في السيوري من حدة وسرعة غضب ، جعلته ينال من اللخمي ؛لِما ذكر من احتمالات سابقة ، أو لغيرها، والله تعالى أعلم [(١٢٦)].

وظهر من خلال مناقشة ما ورد عن السيوري تجاه اللخمي ، أن انتقاد السيوري له ، لا يمكن أن يحط من مكانة اللخمي العلمية ، وقد تقدم ثناء القاضي عياض عليه ، وقد وافقه غيره ، في وصفه بالألقاب الجليلة، الدالة على قدرته العلمية وأهليته، في تبوئ مكانة عالية بين فقهاء المذهب المالكي .

ثانياً : تلميذه أبو عبدالله المازري "ت:٥٣٦" .

ذكر المازري بعضاً من أمور، حصلت بينه وبين شيخه اللخمي، وكان يضمن بعضها نقداً، يعلم منه عدم تمكن اللخمي من علم أصول الفقه ، ومن ذلك ما يلي:

١.نقل عنه عندما ذكر له عدم تسليم الأصوليين بتسبيح الجمادات ، فقال بعد إنكاره قولهم :"خلو ما أنتم عليه من كلام الأصوليين". فقال المازري:"وكان : يستثقل كلام الأصوليين" [(١٢٧)].

---

(١٢٥) جزء من الآية (٤٤) من سورة الإسراء .

(١٢٦) استشهد د. ياسين كرامة الله، في تحقيقه للتبصرة عند الحديث عن منتقدي اللخمي:بأبي الفرج المازري لما جمع ثلاثين مسألة من سقطات السيوري، على حدته وأنه لا يقبل الرأي الآخر، وهذا لا يسلم له، فقد ورد في ترتيب المدارك(٢/٣٤٠):" فإنه كان كثيراً ما يسيء الأدب معه، ويتبع سقطاته، حتى جمع من فتاويه نحو ثلاثين مسألة، ادعى عليه الخطأ فيها، فأنكرها الشيخ، وكتب إلى أصحابه لا تسمعوا منه فإنه كذاب.فأسقط بهذا " . اهــ ، فالشيخ السيوري أنكرها،ولا نستطيع أن نقول عنه أنه لا يقبل الرأي الآخر لذلك .والله تعالى أعلم .

(١٢٧) ينظر المعيار المعرب (١٢/٣٤٥) .

٢. وقال معلقاً على كلام نقله عن اللخمي:"وهذا الذي قاله ؛، هفوة لا يقع فيها حاذقٌ بعلم الأصول، وإن كان ؛ ليس بخائض في علم الأصول، ولكن تعلق بحفظه منها ألفاظ ربما حرفها في غير مواضعها، ولقد كنت خاطبته على مواضع منها، رأيته انحرف فيها عن أغراض أهلها، فربما أظهر قبولاً لذلك وربما استثقله" (١٢٨).

٣. ونقل المازري في شرحه للمدونة أنه قرئ على اللخمي قوله ث :"قد أجبتك" لمن قال:" أين ابن عبدالمطلب؟"، فقال اللخمي:" فكان سكوته رضاً..." ، فقال المازري: وهذا لا يصح، والفرق أن سكوته ث حجة..."(١٢٩).

ويمكن الجواب على المازري بما يلي:

تقدم الحديث في مطلب عقيدة المؤلف ؛ ، أن نيل السيوري من اللخمي كان منشؤه عقدياً ، حيث كان اللخمي يميل إلى مذهب السلف، ولا يأخذ بالاتجاه العقدي للأشاعرة ، وأن المازري مسلكه العقدي أشعري ، تلقى مذهب الأشاعرة من شيخه ابن الصائغ فيحمل هذا النقد منهما على ذلك .

ومسألة تسبيح الحصى التي حكاها المازري عن اللخمي فيها قولان: أحدهما: أن المراد تسبيح الدلالة ، وكل محدَثٍ يشهد على نفسه بأن الله لأ خالق قادر. والثاني: أن هذا التسبيح حقيقة، وكل شيء على العموم يسبح تسبيحاً، لا يسمعه البشر ولا يفقهه (١٣٠).

قال إسحاق بن راهوية في قوله تعالى: ﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ﴾ :"... فلا يجوز أن يقال: كيف تسبِّح القصاع، والأخْوِنَة، والخبز؟ فذلك إلى الله أن يجعل تسبيحهم كيف شاء، وكما يشاء، وليس للناس أن يخوضوا في ذلك، إلاَّ بما علموا، ولا يتكلَّموا في هذا وشبْهه إلا بما أخبر الله، ولا يزيدوا على ذلك، فاتقوا الله ولا تخوضوا في هذه الأشياء المتشابهة، فإنه يُرْديكُم الخوْضُ فيه عن سننِ الحقِّ ..." (١٣١).اهـــ

أما ما ورد في الفقرة الثانية والثالثة، فهو يدل على حذق وإمامة ، المازري ؛ في الأصول، وهو الذي شرح كتاب "البرهان" لأبي المعالي الجويني في الأصول وسمّاه " إيضاح

---

(١٢٨) ينظر شرح التلقين (٦٠/١) .

(١٢٩) ينظر شرح المدونة للمازري ، مخطوط ل/١٣ . نقلاً عن التبصرة تحقيق د. ياسين كرامة الله مخدوم .

(١٣٠) ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٦٦/١٠) فهناك تفصيل في المسألة يحسن الوقوف عليه .

(١٣١) ينظر تفسير ابن رجب(٦٢٩/٢) تفسير سورة الإسراء آية رقم (٤٤) .

المحصول من برهان الأصول" ، ولا يدل على عدم معرفة اللخمي بأصول الفقه ، لكن يمكن أن يقال لم يكن متمكناً في علم الأصول ؛لذلك ينتقده المازري تلميذه المتميز في علم الأصول في مؤلفاته[١٣٢].

يقول: محقق كتاب شرح التلقين، في تعقيبه على تعقب المازري لشيخه اللخمي، بصورة أكير من شيخه الآخر عبدالحميد الصائغ:

"... السبب الأول: أن اللخمي لم يكن متمكناً من علم الأصول فانفلتت عليه بذلك كثير من المسائل، و لم تنتظم في السلك الأصولي الجامع . بينما كان الشيخ عبدالحميد أصولياً. كما أثنى عليه بذلك القاضي عياض . ولبراعة المازري في الأصول كان لا يخفى عليه ما استتر على اللخمي .

السبب الثاني: أن اللخمي كان مغرى بتخريج الأقوال. والترجيح بين الآراء ، ثم الإعلان عما يتحصل عنده، لنباهة واضحة عند التأمل في الاتجاهات والأقوال ؛ولشجاعة بينة في إعلانه بذلك[١٣٣]".اهـــ هذا والله تعالى أعلم .

ثالثاً : تلميذه ابن بشير التنوخي "ت:٥٢٦":

ابن بشير أحد تلامذة اللخمي[١٣٤]، وبينه وبين اللخمي قرابة ، ومع ذلك فهو أشهر من نال من اللخمي وتحامل عليه ، متجاوزاً النقد العلمي إلى التحامل الشخصي ، قال في الديباج:"ورد عليه اختياراته الواقعة في كتاب"التبصرة" وتحامل عليه في كثير منها، وذلك بيِّن لمن وقف على كتابه "التنبيه"،..." [١٣٥].اهـــ

وقد يكون مرد هذا الذي حصل من ابن بشير إلى الآتي:

١. القرابة التي تكون جالبة للغيرة والتنافس أحياناً.

٢. اختلاف طريقة الاجتهاد، في استنباط أحكام الفروع، من قواعد أصول الفقه، قال في الديباج:"وعلى هذا مشى في كتابه:"التنبيه" وهي طريقة نبَّه الشيخ تقيُّ الدين بن دقيق

(١٣٢) ينظر أبو الحسن اللخمي وجهوده...(٣٩٨/١) وما بعدها .

(١٣٣) ينظر شرح التلقين (٦٢/١) .

(١٣٤) ينظر شجرة النور ص ١٢٦ .

(١٣٥) ينظر الديباج المذهب (٢٦٥/١) .

العيد[١٣٦] على أنها غير مخلصة ، وأن الفروع لا يطَّرِدُ تخريجها على القواعد الأصولية " [١٣٧] .اهـــ

وفي ختام هذا الفرع، أقول: مهما كان من انتقاد ، فهذا لا ينقص من قدر الشيخ اللخمي، فهو متبع لسلف الأمة في عقيدها ، وهو مجتهد فيما يذهب إليه من اجتهاد ، فحسبه إن أخطأ فأجر واحد ، وإن أصاب فله أجران، والأمر دائر بين هاتين المترلتين . والله تعالى أعلم .

(١٣٦) هو محمد بن علي بن وهب تقي الدين القشيري أبو الفتح، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد القاضي، الأصولي المجتهد، ولي قضاء الديار المصرية، له تصانيف منها: إحكام الأحكام، الإلمام بأحاديث الأحكام، وشرح الأربعين حديثاً للنووي ـــ توفي بالقاهرة سنة ٧٠٢هـــ . ينظر الأعلام (٢٨٣/٦) .

(١٣٧) ينظر الديباج المذهب (٢٦٥/١) .

المطلب الثامن

وفاته

وفاته

لا خلاف بين أصحاب التراجم عن الإمام اللخمي بأن وفاته كانت في صفاقس ، وقبره مشهور بها .

أما في سنة الوفاة فتكاد تكون مجتمعة على وفاته سنة ٤٧٨هـ ، إلاّ ما كان من بعض نسخ الديباج المذهب ذكرت أن وفاته كانت في سنة ٤٩٨هـ ، نبه عليه الحجوي في الفكر السامي(١٣٨)، وقال: لعله يكون تصحيفاً.

وهناك خطأ آخر وقع لصاحب كتاب إيضاح المكنون ،ذكر أن وفاة أبي الحسن اللخمي كانت سنة ٤٦٢هـ ، ولعله خلط بينه وبين أبي الحسن علي بن محمد بن أحمد اللخمي الباجي الأندلسي المتوفى سنة ٤٦٢هـ (١٣٩).

---

(١٣٨) الفكر السامي (٢/٢١٥) .

(١٣٩) ينظر التبصرة قسم الدراسة "مطلب: وفاته"، تحقيق د. ياسين كرامة الله مخدوم .

المبحث الثاني

التعريف بالكتاب ، وفيه ستة مطالب

المطلب الأول دراسة عنوان الكتاب

المطلب الثاني نسبة الكتاب إلى مؤلفه

المطلب الثالث منهج المؤلف في الكتاب

المطلب الرابع أهمية الكتاب وتأثيره فيمن بعده

المطلب الخامس موارد الكتاب ومصطلحاته

المطلب السادس نقد الكتاب

المطلب الأول

دراسة عنوان الكتاب.

دراسة عنوان الكتاب

إن جميع نسخ التبصرة فيما اطلعت عليه، وما ذكره من قبلي ممن قاموا بتحقيق أجزاء من كتاب التبصرة ، وكذا جميع المصادر التي ترجمت للإمام اللخمي ، وذكرت كتابه هذا سَمَّته بـــ " التبصرة " .

أما ما ورد فيها من إضافات ، نحو "كتاب التبصرة" ، أو "بتبصرة اللخمي" ، أو "كتاب التبصرة في الفقه"، فكل هذه التسميات تُحْمَلُ على التعريف بالكتاب ، ونسبته إلى صاحبه إذا أضيف إليه [١٤٠].

وأما من الذي سَمّى الكتاب، فهو بداهة صاحبه، إلاّ أن يذكر من سَمّاه، إذا كان غير المؤلف، و لم ينقل إلينا شيء من ذلك فيبقى على الأصل .

والمؤلف في تسميته للكتاب، ربما نظر إلى مؤلفات من سبقه، فشيخه ابن مُحْرِز "ت: ٤٥٠هـــ" ، له تعليق على المدونة أسماه بـــ" التبصرة "[١٤١] .

ولا يبعد بل هو الذي يليق بأهل العلم أمثال اللخمي، أن ينظر إلى المعنى الموجود في كلمة التبصرة، فأهل اللغة يقولون :

البصر: يطلق على الجارحة تارةً، وعلى القوة التي فيها أخرى، والبصيرة: للإدراك الذي في القلب، ويقال لها بَصرٌ أيضاً. فالبصر يطلق بإزاء هذه المعاني الثلاثة... ، وفي قوله - : ﴿ تَبْصِرَةً وَذِكْرَىٰ ﴾[١٤٢]: أي: تبصيراً وتبييناً، يقال: بصَّرتُه تبصيراً وتبصرةً، كذكَّرتُه تذكيراً وتذكرةً [١٤٣].

والتَّبَصُّرُ : التأمل والتَّعَرُّفُ . والتبصير: التعريف والإيضاح. ورجل بصير بالعلم : عالم به...وبَصَّرَهُ الأمْرَ تَبْصِيْراً وتَبْصِرَةً : فَهَّمَهُ إياه [١٤٤] . فكانت التسمية هذه رجاء حصول اليمن والبركة، بالتفهيم والتبيين والإيضاح لطالبي العلم. والله تعالى أعلم.

---

(١٤٠) ينظر المراجع التي عند التعريف بالمؤلف في قسم الدراسة .

(١٤١) ينظر شيوخ المؤلف من هذه الدراسة .

(١٤٢) جزء من الآية (٨) من سورة ق .

(١٤٣) ينظر عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ (١٩٦/١) باب الباء .

(١٤٤) ينظر الصحاح (٢٢٨/٢) ، وينظر اللسان (٤١٩/١) مادة : بصر .

المطلب الثاني

نسبة الكتاب إلى مؤلفه

نسبة الكتاب إلى مؤلفه

نسبة كتاب التبصرة لأبي الحسن اللخمي، خبر استفاض واشتهر، حتى أصبح من المسلمات، فجميع أصحاب التراجم، وفهارس الكتب، كما تقدم معنا من قبل، في فهرس ابن حجر وابن عطية نسبوه له ، وحسبك بمختصر خليل وشراحه ، كثرة في ذكر نسبة كتاب التبصرة للخمي [١٤٥].

ومع أن ما ذكر أعلاه ، يكفي في إثبات نسبة كتاب التبصرة ، إلى أبي الحسن اللخمي ، فأضيف إليه ما ورد في بعض نسخ التبصرة [١٤٦] :

١. في نسخة خزانة مولاي عبدالله الشريف بوزان رقم: ١٠١٥ ، كتب على الغاشية ما نصه :" السفر الثاني من كتاب التبصرة للشيخ أبي الحسن اللخمي **س** .

٢. في آخر نسخة خزانة الجامع الكبير بمكناس برقم: ١٩١ كتب فيها ما نصه:" وبتمامه نجز السفر الثالث من كتاب التبصرة لأبي الحسن اللخمي **:** .

٣. وفي غاشية نسخة رباط سيدنا عثمان بن عفان بالمدينة المنورة برقم ١٧٢ كتب فيها :" كتاب التبصرة للشيخ اللخمي " .

(١٤٥) ينظر جميع المراجع التي سبق ذكرها في ترجمة اللخمي في دراسة اسمه ونسبه ذكرت ذلك. وينظر كتاب الذخيرة (٢١٩/٣)، (٣١٥/٦) وغيرها، وينظر مواهب الجليل(٣٧٦/١)، (٥١٧/١)، (٣٠١/٢)، (٢٨٨/٣)، (٩٣/٥) ، وغيرها من كتب الشروح كثير .

(١٤٦) ينظر التبصرة تحقيق، د. ياسين كرامة الله مخدوم ، قسم الدراسة في نسبة الكتاب إلى اللخمي. أثبت ذلك عند قيامه بمقابلة هذه النسخ .

المطلب الثالث

منهج المؤلف في الكتاب

منهج المؤلف في الكتاب

لم يبدأ المؤلف كتابه بمقدمة يبين فيها منهجه الذي يسير عليه، إنما يعلم ذلك من خلال استقراء منهجه من كتابه من خلال الجزء الذي أسير على تحقيقه، فمن ذلك:

أولاً منهجه في تقسيم الكتاب

١. قسم المؤلف كتابه إلى كتب فقهية، وكل كتاب يتميز بموضوع مستقل، نحو " كتاب البيوع الفاسدة" و " كتاب التدليس بالعيوب" ، وهكذا.

٢. وجعل في هذا الكتاب أبواباً ، وتحت الأبواب فصولاً .

٣. عنون لهذه الأبواب بما سوف يشتمل الباب نفسه عليه، وكذا الفصول التي تكون بعده ، فيلحظ أنّ أجزاء عنوان الباب، لو شئت أن توزعها على الفصول التي بعده لناسبتها معنى .

٤. يبتدئ الكتاب بباب يسرد فيه النصوص الدالة على مشروعيته ، من الكتاب والسنة والإجماع والقياس أو المقصد الشرعي، وقد يستثنى بعض الكتب من ذلك ؛لأنه معلوم بداهة أن النصوص لا تسع لكل الصور الموجودة في الحياة، إلاّ أنّ الشريعة تزخر بحمد الله، بقواعد أصولية وفقهية كثيرة جداً، بث اللخمي منها الكثير جداً في ثنايا كلامه ؛للتدليل على صحة ما يذهب إليه، من قول أو ترجيح .

ثم يتبع الشيخ : الاستدلال بإثارة أسئلة تكون هي التي يبني عليها تفصيل القول في ذلك الكتاب(١٤٧) .

وفي "كتاب البيوع الفاسدة" فإن أبا الحسن ابتدأه بأقوال أئمة المذهب، إلاّ أنه في آخر الكتاب نفسه عند حديثه على "باب البيوع المنهي عنها بالسنة"، حشد أسماء نصوصٍ كثيرة جداً، للبيوع المنهي عنها بالسنة ؛للتدليل على صحة ما يقول .

ثانياً منهجه في الاستدلال بالقرآن

(١٤٧) ينظر شرح التلقين (٥٩/١) .

١. من منهجه : الإكثار من الاستدلال، بآيات الكتاب إذا أمكنه ذلك ، والبدء بها، فقد أورد في الباب الأول من كتاب الأقضية، سبع آيات في التدليل على أصل مشروعية القضاء والأمر بالعدل فيه، ثنتان منها مكررة .

٢. ومثال آخر على الإكثار من الاستدلال بآيات الكتاب، ما ورد في كتاب الشهادات، حيث استدل اللخمي بأجزاء من آية الدين (البقرة: ٢٨٢) سبعة عشرة مرة، وبآيتين أخريين، من سورة البقرة أيضاً، وكذا بآيتين من سورة النساء ، وآية من المائدة، وآية من سورة النور، وأخرى أخيرة من سورة الطلاق، ومجموع المواضع التي استدل فيها، بآيات في مستهل كتاب الشهادات ، اثنين وعشرين موضعاً.

٣. وأبا الحسن قد يكتفي بآية أو اثنتين في الاستدلال، إذا لم يحتج إلى ذلك، أو ليس هناك دليلاً خاصاً لما يناقشه، فمثلاً في "كتاب الاستبراء" لم يستدل إلاّ بجزئي آيتين، واحدة من سورة الطلاق، والأخرى من سورة الأحزاب.

وعمل الإمام اللخمي هذا، فيه ربط لطلبة العلم للتعامل مع الأحكام بأدلتها من كتاب وسنة وإجماع ، وغيرها من الأدلة الأخرى ، وكسر عادة بعض المشتغلين بالفقه المذهبي، الذين يتعاملون مع الأحكام بمعزل عن أدلتها.

وهذا مما يتهم به المذهب المالكي بالتقصير في مجال التأصيل، وباحتفاله بالروايات والأقوال معزوة إلى أهلها منقطعة عن أصولها مجردة عن أدلتها. ويؤكد هذه التهمة أنّ معظم الكتب التي طبعت في المذهب المالكي يغيب فيها الدليل ، فهل لهذه التهمة ما يثبتها من واقع هذا المذهب عبر مراحله المختلفة[١٤٨].

---

(١٤٨) ينظر الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي (٢١٦/١). ورد المؤلف هذه التهمة، وعد اللخمي، وتلميذه في شرح التلقين، والاستذكار لابن عبدالبر، والبيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات لا بن رشد الجد، والمعونة وغيرها ، ممن يعنون بالدليل وربط الفروع بالأصول .

ثالثاً منهجه في الاستدلال بالأحاديث

١. يروي المؤلف الحديث في الغالب بدون ذكر الصحابي، ولولا صنيعه في"باب البياعات المنهي عنها بالسنة"،لربما استوى ذكره للصحابي مع عدمه، حيث أورد في الباب الآنف الذكر،كماً كبيراً جداً من أنواع البيوع المنهي عنها بالسنة، و لم يذكر النص نفسه فضلاً عن أن يذكر راويه، ثم قال : :"وجميع هذه الأحاديث في الموطأ والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي، ومن أحب مطالعة نصوصها اختبرها هناك".اهـ، وصنيعه هذا : أوقعني في حرج، حيث لم أستطع ذكر الأحاديث جميعها في الحاشية، فهي كم كبير جداً، فذكرتُ كثيراً ، وأحلت الباقي على مظانها من كتب الصحيح وغيرها(١٤٩).

٢. من منهجه أن يتبع الاستدلال بآي الذكر الحكيم، الأدلة من السنة المطهرة، ويكثر من ذلك ، فالإمام اللخمي له قدم راسخة في علم الحديث، فإنه كما مرّ معنا، أنه كان يجيز تلامذته في صحيح البخاري رواية عليه، وتدريس الحديث مما اشتغل به إلى جنب تدرس الفقه، والإفتاء كما مرّ بنا في حياته العملية.

٣. أكثر اللخمي : في الجزء الذي أقوم بتحقيقه، من الاستدلال بأحاديث البخاري (١٥٠) ثم مسلم(١٥١) ثم الموطأ(١٥٢) ثم الترمذي(١٥٣) وأخيراً النسائي(١٥٤). أمّا صنيعه في كتاب البيوع الفاسدة ص ٥٤ فهو لَمّا ذكر أنواع البيوع المنهي عنها بالسنة أحال على مصادرها، و لم يذكر منها إلاّ القليل .

٤. في الغالب يكتفي أبا الحسن بمحل الشاهد من الحديث .

٥. وقد يروي الحديث بصيغة التمريض، فيقول: روي(١٥٥).

---

(١٤٩) ينظر كتاب البيوع الفاسدة ، وما يفيتها . ص ٥٣ وما بعدها .

(١٥٠) ينظر قسم التحقيق : ص ٣١، ص ٣٧، ص ٤١، ص ٦٠، ص ١٧٠ ،١٧٧، ص ١٨٨، ص ٢٥٥، ص ٢٨١، ص ٢٩٥ ، ص ٢٩٧، ص ٣١٠ ، ص ٣١٥ ، ص ٣٤٣ ، ص ٣٥٩ ، ص ٤١٥ ، ص ٤١٦ .

(١٥١) ينظر قسم التحقيق : ص ٥٩ ، ص ٢٥٢ ، ص٢٥٢ ، ص ٣١٠ ، ص ٤١٥ .

(١٥٢) ينظر قسم التحقيق : ص ٣٤ ، ص ٣٥ ، ص ١٧١ ، ص ٣٩٢ .

(١٥٣) ينظر قسم التحقيق : ص ٢٨٤ ، ص٣٠١ .

(١٥٤) ينظر قسم التحقيق : ص ١٧٠ .

(١٥٥) ينظر قسم التحقيق : ص ٣٥ ، ص٦٠ ، ص ٢٨٤ .

رابعاً :منهج المؤلف في الاستشهاد بالآثار

استشهد المؤلف بجملة من الآثار عن الصحابة والتابعين ، وظهر لي أن منهجه في الاستشهاد بها كالآتي:

١. ينسب الأثر إلى صاحبه .

٢. لا يحكم على الأثر .

٣. بعضها في الصحيح، وهي تتقوى بذكرها فيه ، فالبخاري اشترط الصحة فيما يسنده إلى النبي ث لذا فهو سمَّى كتابه "الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ث وسننه وأيامه" [١٥٦]، أما ما أسنده إلى ابن عمر مثلاً ، فهذا مسند إلى ابن عمر ب، وهذا مما له حكم الرفع ، وفيه قال:" لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ث يبتاعون جِزَافًـــ يعني الطعام ـــ يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم". صحيح البخاري (٢/٩٩) كتاب البيوع، باب من رأى إذا اشترى طعاماً جِزَافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك، برقم"٢١٣٧". وأما الأثر الآخر عنده عن البخاري، فهو من تراجم أبواب البخاري غير مسنده، فالأمر فيه ليس بنفس قوة أثر ابن عمر.

فالآثار عنده في هذا الجزء الذي أحققه، على نوعين، نوع ثبتت صحته، وآخر ليس في درجته .

خامساً منهجه في حكاية الخلاف المذهبي

برع المؤلف : في حكاية الخلاف وتخريجه في المذهب وكان مولعاً بذلك ، حتى وصفه القاضي عياض ، كما مرّ معنا مراراً ، أنه" مغرى بتخريج الخلاف في المذهب ". والتبصرة أكبر برهان لمن أراد التثبت من هذه المقولة ، فالمسائل التي يذكرها ، يكاد المطالع للتبصرة، أن يجزم أنه استقصى كل أقوال فقهاء المذهب فيها، بل ويولِّد مسائل فرضية عند قوله "ويُخْتَلَفُ" كما سيأتي ذكره بعد قليل ،فيخرِّج على أقوال السادة من الأئمة المالكية، فيقول: وعلى أصل فلان كذا، وعلى أصل فلان كذا. والناظر في التبصرة لا يخطئ هذا أبداً

---

(١٥٦) ينظر قسم التحقيق : ص ٤١ ، ص ٤١٧ .

. ويمكن من خلال تتبع واستقراء الجزء الذي أقوم بتحقيقه ، بيان منهجه في حكاية الخلاف المذهبي :

١. اصطلح المؤلف في التبصرة عند حكايته الخلاف في المذهب على طريقتين:

الأولى : إذا كان الخلاف منصوصاً عليه، عبّر عنه بالفعل الماضي المبني للمجهول "اختُلِفَ" والأمثلة على هذا كثيرة جداً .

الثانية :إذا كان الخلاف من تخريجه واستقرائه عبَّر بالفعل المضارع المبني للمجهول "يُخْتَلَفُ"(١٥٧). وطريقتيه هاتين أشار إليها العلماء، فقال ابن مرزوق:" لأن عادة هذا الشيخ ـــ أي اللخمي ـــ على ما تلقيناه من الأشياخ... أنه إذا قال: اختُلف، فهو خلاف ثابت منصوص، فإذا قال: يُختَلَفُ ، فهو إشارة إلى أن المسألة يمكن أن يدخلها الخلاف إجراءً"(١٥٨) .

وقال المقَّري:" وقد قيل: إن اللخمي المشهور بذلك ، فرَّق بين الخلاف المنصوص والمستنبط، فإذا قال: واختُلف فهو الأول، وإذا قال: ويُخْتَلَفُ، فهو الثاني" (١٥٩). هذا هو الغالب من عمل المؤلف، وإن خالفه فهو نادر، والنادر لا حكم له.

٢. ينسب المؤلف الأقوال لأصحابها، ويذكر مصادرها، وقد يخالف ذلك وهو قليل(١٦٠).

٣. يبين المؤلف في بعض المواضع القول المشهور في المذهب، أو المعروف من المذهب(١٦١).

٤. يذكر سبب الخلاف بين الروايات أو الأقوال أحياناً .

---

(١٥٧) فعلى سبيل المثال في كتاب العرايا، بقسم التحقيق ص ٢٥٩ جاء ما يلي:"ويختلف هل يجوز تأخير الجذاذ؟ فمنع ذلك ابن القاسم. ويجوز على أصل أشهب ؛لأنه لا يرى فيها جائحة إذا بيعت بالعين، وأنّها في ضمان المشتري لما كانت في أصوله، وسقيها عليه فهي مقبوضة عنده. وقد يوسع دائرة التخريج على أصل أكثر من واحد.

(١٥٨) ينظر المعيار المعرب (٥٦/١) .

(١٥٩) ينظر المعيار المعرب (٣٧٧/٦) .

(١٦٠) ينظر قسم التحقيق ص١٢١،ص ١٨٨،ص ٢٠٠،ص ٣٣١،ص ٣٨٢ ،ص ٤١٠، ص ٤٦٣ ، ص ٤٩٧.

(١٦١) ينظر المعيار المعرب (٣٧٧/٦) .

سادساً منهجه في حكاية الخلاف المقارن

كتاب التبصرة معروف عنه بداهة أنه كتاب مذهبي، ولكن لا يخلو من ذكر لأقوال بعض الصحابة والتابعين، وأصحاب المذاهب، كالشافعي وأبي حنيفة ، إلاّ أن هناك بعض الملاحظات المنهجية، التي لاحظتها من خلال استقراء الجزء الذي أقوم بتحقيقه ، وهي كما يلي :

١. كان يقدم في الجزء الذي أقوم بتحقيقه، أقوال الصحابة على غيرهم إذا ذكرهم ، ثم التابعين ثم من بعدهم من أصحاب المذاهب وفقهاء المسلمين[١٦٢] .
٢. لم يلتزم منهجاً معيناً في ذكر مسائل الخلاف العالي ، فهو يذكر أقوال الصحابة ثم التابعين ، وأحياناً يكتفي بذكر أصحاب المذاهب فقط، كأبي حنيفة والشافعي [١٦٣]، وقد لا يذكر أقوالاً من خارج المذهب وهذا كثير .

---

(١٦٢) ينظر قسم التحقيق ص ٣٣٧ .

(١٦٣) ينظر قسم التحقيق ص ٣٣ ، ص ٣٤ ، ص ٨١ ، ص ١٠٣ ، ص ١٠٤ .

سابعاً منهجه في استعمال القواعد الأصولية والفقهية ، والضوابط الفقهية :

استعمل المؤلف كثيراً من القواعد الأصولية والفقهية ، والضوابط الفقهية في كتابه ، ولا أزعم أني استقصيتها جميعاً، ولكني اجتهدت في الكشف عنها ، ولمن أراد أن يطلع على شيء منها ، فيوجد فهرس خاص بها يغني عن ذكر شيء منها هنا ، ويمكن بيان منهجه في استعماله لِهذه القواعد والضوابط كالآتي :

١. كان معظم استعماله لهذه القواعد والضوابط عند ترجيح قول من الأقوال، أو في معرض رده على أحد الأقوال ، أو يذكرها تأصيلاً لحكم من الأحكام ، و لم آت بجديد في هذا ، بل هو أمر بدهي أن يعمل ذلك .
٢. قد يعبِّر عن القاعدة بالمعنى ويوردها بغير ألفاظها المشهورة بها .
٣. لا يذكر أثناء إيراده لهذه القواعد هل هي محل اتفاق أو لا .

ثامناً منهجه في حكاية الإجماع ، والاتفاق

لم يكن هناك قدر مناسب من حكايته للإجماع في الجزء الذي أقوم بتحقيقه، لكي يمكن أن نتعرف منها على منهجه في حكاية للإجماع ، لكن يمكن أن يستشف شيئاً من ذلك من خلال ما تيسر الحصول عليه من كلامه:

أولاً حكاية الإجماع

١. يحكى الإجماع العام وينسبه إلى قائله ، كما في قوله:" قال ابن شعبان :" وأجمعوا على أنه لم يجعلها فيئاً، كما فعل بغيرها "[(١٦٤)]
٢. نقل أيضاً الإجماع العام ونسبه إلى قائله وهو هنا سحنون ، وفيه :" والناس مجمعون على تحريم بيعه (شحم الخترير)" [(١٦٥)] . ومن الناس إلاّ عموم أهل الاجتهاد .

---

(١٦٤) ينظر قسم التحقيق ص ٢٨١ .

(١٦٥) ينظر قسم التحقيق ص ٣٩ .

٣. وقد يذكر الإجماع على وجه العموم ، من غير ذكر قائله ولا تعيينه، نحو قوله: " وإمضاء الحكم بشهادة العبد العدل، للاختلاف في جوازها ابتداءً، أولى من إمضائها بالمسخوط، مع ورود القرآن والإجماع يمنع قبولها ابتداءً[١٦٦].

ثانياً أما الاتفاق فكما يلي

٤. قد يذكر الاتفاق ويريد به الإجماع العام لا المذهبي، نحو قوله عند الحديث عن شهادة العبد:"... وهذا قول مالك وأصحابه، ولو قيل أنه يمضي لكان له وجه، بل هو أولى من إمضائه إذا أثبت الجرحة ؛لأن شهادة الفاسق غير جائزة باتفاق، وشهادة العبد مختلف فيها[١٦٧]. وهو هنا مؤدى كلامه ، نفس ما ذكره أعلاه من أن القرآن والإجماع يمنع قبول شهادة المسخوط .

٥. يذكر الاتفاق في المذهب، نحو:" وقد اتفقوا في العرض أن حوالة الأسواق فيه فوت وإن كان قائم العين". وفهمت أنه في المذهب خاصة، من السباق حيث حكى قول مالك وابن القاسم وابن وهب، ثم ذكر الاتفاق على هذه الجزئية من المسألة[١٦٨].

٦. ويذكر الاتفاق في المذهب بأسلوب نفي الخلاف، نحو:"لم يختلف المذهب".

٧. وقد يكون الاتفاق في المذهب جزئياً ، حيث يقول:" اتفق قول مالك وغيره من أصحابه"[١٦٩] .

---

(١٦٦) ينظر قسم التحقيق ص ٣٣٧ ــ ٣٣٨ .

(١٦٧) ينظر قسم التحقيق ص ٣٣٧ .

(١٦٨) ينظر قسم التحقيق ص ٢٨٥ .

(١٦٩) ينظر قسم التحقيق ص ١١٣ .

تاسعاً منهجه في الاختيار والترجيح

من أهم ما يميز كتاب التبصرة ، منهج الشيخ : في مناقشة الأقوال والنظر فيها ، وترجيح قول على آخر ،"والترجيح عند أبي الحسن لا يعتمد على أصح الروايات وأشهر الأقوال، ولا على صفات معينة في أشخاص الرواة والقائلين، كما دأب على ذلك كثير من الفقهاء، وإنما يستند فقط إلى قوة الدليل وزيادة معنى فيه على مقابله، لذلك تراه يوازن بين أقوال الإمام مالك وأقوال تلاميذه ومن جاء بعدهم دون مراعاة أي معنى زائد في الأشخاص، ويرجح قول تلميذ على قول شيخه ، وقول متأخر على قول متقدم... (١٧٠)" .

وانظر إلى مسألة الانتفاع بشعر الخنزير، جاء فيها: فقال ابن القاسم في العتبية : لا بأس ببيعه، قال: وهو كصوف الميتة. وقال أصبغ: ليس كصوف الميتة، وهو كالميتة نفسها، قال وكل شيء منه حرام حيٌّ وميت. والأول أحسن ؛لقول الله لأ : ﴿وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾ (١٧١) (١٧٢) ، فدلل الشيخ : لاختياره بالآية ، ففرق بين اللحم والشعر .

والشيخ في ترجيحه بين الروايات أو الأقوال يستخدم ألفاظاً متفاوتة من حيث قوتها ، وفي بعضها زيادة معنى عن الأخرى ، أو تظهر تفاوتاً من حيث قوة الترجيح، وإن كانت كل الصيغ المستعملة تدل على الترجيح في نهاية المطاف :

أولاً: استعمال صيغ أفعل التفضيل نحو:

أصوب ، **أحسن** ، **أعدل** ، **أقيس** ، **أشبه** ، **أحوط** ، **أصح** ، **أولى** .

وهذه صيغ تدل على أن المفضول غير مردود بالكلية ، وهذا المعنى هو الغالب ، ولا يطرد دائماً .

ثانياً : استعمال صيغ تدل على تفاوت ، في درجة الصحة بين الراجح والمرجوح ، نحو : **حسن** ، **صواب** ، **بين** ، **وهو الصحيح** ، **وهو القياس** .

---

(١٧٠) ينظر الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي (٢١١/١) .

(١٧١) سورة البقرة ، جزء من آية رقم "١٤٣" .

(١٧٢) ينظر قسم التحقيق ص ٣٩ .

ثالثاً : وهناك صيغ في استعمالها إشارة إلى تضعيفه للقول ، وميل إلى مقابله ضمناً ، نحو : وليس بالبيِّن .

المطلب الرابع

أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده

أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده

كتاب التبصرة كتاب مهم في فروع الفقه المالكي، فقد نال شهرة واسعة، حيث جمع فيه المؤلف معظم الروايات الواردة عن إمام المذهب، وكذا أقوال تلامذته واختياراتهم، ومن جاء بعدهم، فهو يعتبر بحق موسوعة علمية، واللخمي ليس بحاطب ليل ، بل كان يناقش ويقارن ويقوم بتوجيه الأقوال والروايات ويرجح، وكان يتبع الدليل فربما تبع نظره فخرج في اختياراته عن المذهب، مما جلب له النقد من بعض فقهاء المالكية، فهو قد وضع في كتابه التبصرة عصارة فقهه، بعد أن كمل ونضج رأيه في كثير من المسائل بعد طول وقت في تدريس الفقه والحديث، والاطلاع على الأقوال والروايات والآراء، فهو لم ينهض لتأليفه إلاّ في مرحلة متأخرة من عمره في صفاقس ، في العام ٤٦٩هـ [١٧٣].

قال القاضي عياض في كتابه التبصرة:" له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة مفيد حسن"[١٧٤] . والكتاب مشهور ومعتمد في فروع الفقه المالكي[١٧٥] .

ومع ما ذكر عن اللخمي من أنه مزق باختياراته المذهب المالكي ، كما قيل:

لقد هتكت قلبي سهام جفوها كما هتك اللخمي مذهب مالك

مع كل ما قيل فللتبصرة تأثير كبير على كل من أتى بعد اللخمي، فلا يكاد يخلوا كتاب من ذكر لاختياراته، أو إشارة إليها، فلقد استفاد منه تلميذه المازري في شرح التلقين حيث يذكره أحياناً بعبارة "وقال بعض شيوخنا" ويقصد به اللخمي، وممن نقل كثيراً من أقوال اللخمي الزرويلي في شرح تهذيب المدونة، والناظر في ذخيرة القرافي يجد أنه أكثر من النقولات عن اللخمي، وابن شاس في الجواهر الثمينة، ويكفي للتدليل على قوة تأثير تبصرة

---

(١٧٣) ينظر فهرس ابن عطية ص ٦١ ، قال المفسر عبدالحق عند ترجمة والده" ٤٤١هـ ــ ٥١٨هـ :"وسمعته يقول:كنت أناظر على عبدالحميد"ت: ٤٨٦هـ"،والناس يتحدثون أن أبا الحسن اللخمي الربعي،في صفاقس يؤلف كتاباً على المدونة، فظهر له بعد مدة كتاب التبصرة.وينظر تراجم المؤلفين التونسيين (٢١٩/٤) .

(١٧٤) ينظر ترتيب المدارك (٣٤٤/٢). " التبصرة ليست تعليقاً على المدونة ؛ذلك أن التعليق يرتبط فيه المعلق بترتيب المسائل، ويقتصر على ما يستحق التعليق ويكتفي بالمعلق عليه إذا كان وافياً. وعمله عمل تابع مرتبط بالأصل في منهجه وطريقة عرضه. وهذا ما لم تجر عليه التبصرة... " ينظر شرح التلقين (٥٨/١) .

(١٧٥) ينظر شجرة النور الزكية ص ١١٧ .

اللخمي، جعلُ خليل أقوال اللخمي من الأقوال المعتمدة في مختصرة [١٧٦]، وكل من شرح المختصر يذكر نقولات عنه، ومنهم من توسع في ذكر أقواله وترجيحاته، نحو الحطاب في مواهب الجليل، والرهوني في حاشيته على شرح الزرقاني على خليل، وغيرهم كثير. فالكتاب له أثر إيجابي في الفقه عند المالكية لمن جاء بعد اللخمي، وما كان من نقد فلا أشك أن بعضه هادف، يثري ويثمر بتصحيح ما حقه التصحيح، وما كان محله التحامل، فلربما ساعد على دراسة الكتاب، وظهر بذلك حسنه ، وكما قال أبو تمام:

وإذَا أرادَ اللهُ نَشْرَ فَضِيلَةٍ ... طُوِيَتْ أتاحَ لَهَا لِسَانَ حَسُودِ

لَوْلاَ اشتعالُ النَّار فيمَا جَاورَتْ ... مَا كَان يُعْرَف طِيبُ عَرْفِ العوُدِ

والحسد مذموم، لكن حصوله دلالة على وجود الفضل، والشيخ لم يُطوَ فضل مؤَلَّفِه، ولكن ربما علاه بعض غبار طول الزمن، الذي يكاد يعلو كل شيء، فنشر نوعاً من الضبابية عليه، فأراد الله تعالى جلاءها عنه، كلما اطلع الباحثون فيه وما قيل عنه ، فيظهر بذلك حسنه وفائدته وأثره الطيب فيمن بعده . هذا والله تعالى أعلم.

---

(١٧٦) قال خليل في خطبة كتابه عند بيان منهجه في المختصر:"...مشيراً بـــ"فيها" للمدونة، وبـــ"أُوِّلَ" إلى اختلاف شارحيها في فهمها، وبـــ"الاختيار" للخمي، لكن إن كان بصيغة الفعل، فذلك لاختياره هو في نفسه ، وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف ..." ينظر مختصر خليل ص ٩ .

المطلب الخامس

موارد الكتاب ومصطلحاته

أولاً موارد الكتاب" مصادره

مصادر المؤلف التي ورد ذكرها في الجزء التي قمت بتحقيقه، من خلال تصريح المؤلف به وهي كما يلي :

أولاً القرآن الكريم

ثانياً كتب التفسير والحديث والآثار

١. جامع البيان عن تأويل القرآن، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري "ت:٣١٠هـ" .
٢. الموطأ، للإمام مالك بن أنس "ت:١٧٩هـ" .
٣. صحيح الإمام محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري"ت:٢٥٦هـ".
٤. صحيح الإمام مسلم بن الحجاج القشيري"ت:٢٦١هـ" .
٥. جامع محمد بن عيسى بن سورة السُّلمي الترمذي "ت:٢٧٩هـ" .
٦. سنن أحمد بن شعيب النسائي"ت:٣٠٣هـ".

ثالثاً مصادره في الفقه المالكي :

١. كتاب المدنيين ، ويعرف باسم : كتاب المدنية ، لعبدالرحمن بن دينار ، " ت: ٢٠١هـ" . وهو مفقود .
٢. مدونة أشهب بن عبدالعزيز"ت:٢٠٤هـ"، مفقود .
٣. المختصر لعبدالله بن عبدالحكم "ت: ٢١٤هـ" ، مفقود إلاّ قطعة صغيرة منه مخطوطة [١٧٧].
٤. كتاب أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع،"ت: ٢٢٥هـ"،له تآليف حسان ككتاب الأصول له نحو عشرة أجزاء، و"تفسير غريب الموطأ"وكتاب"آداب الصيام"وكتب سماعه من ابن القاسم، اثنان وعشرون كتاباً، وكتاب"المزارعة"، وكتاب "آداب القضاء"،

---

(١٧٧) ينظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص ١٠٦- ١٠٧ .

وكتاب "الرد على أهل الأهواء"[١٧٨]، ولعل اللخمي أراد كتاب القضاء، حيث ذكره مرة واحدة في كتاب الأقضية، في "باب حكم القاضي لنفسه ولزوجته وولده، وغيرهم الأقارب وهل يقضي بعلمه؟" .

٥. كتاب ابن حبيب "الواضحة" ،عبدالملك بن حبيب "ت: ٢٣٨هـ" ، والكتاب مفقود إلاّ أجزاء يسيرة منه[١٧٩]، وقد أكثر في النوادر النقل منه وكذلك اللخمي أكثر جداً النقل من الواضحة .

٦. المدونة لسحنون بن سعيد "ت: ٢٤٠هـ"، وهي مطبوعة .

٧. العتبية "المستخرجة" لمحمد العتبي "ت: ٢٥٥هـ":مطبوعة مع شرحها البيان والتحصيل لابن رشد، يذكرها كثيراً بالعتبية، ومرة واحدة بالمستخرجة.

٨. كتاب ابن سحنون "الجامع" لمحمد بن سحنون "ت:٢٥٦هـ"، مفقود .

٩. ثمانية أبي زيد لعبدالرحمن بن إبراهيم "ت: ٢٥٨هـ"، مفقود، وهي ثمانية كتب، جمع فيها أسئلة للمدنيين من أصحاب مالك، وقد حفظ لنا الباجي في منتقاه كثيراً من الاقتباسات الفقهية منها[١٨٠].

١٠. المجموعة ، لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس"ت: ٢٦٠هـ" ، وهو من الكتب المعتمدة، وله شهرة في المذهب توفي ولم يتمه[١٨١].

١١. كتاب محمد بن المواز "ت:٢٦٩هـ"،ويقال لها "الموازية"، والكتاب مفقود ولا يوجد منه إلاّ قطعة صغيرة[١٨٢].وقد أكثر اللخمي النقل منه،فتارة يقول كتاب محمد،أو كتاب ابن المواز،أو قال محمد،وقد طغى نقله منه على أي كتاب آخر.

١٢. مختصر الوقار، لمحمد أبو بكر بن أبي يحي، زكريا بن الوقار"ت:٢٦٩هـ"، مفقود.

١٣. السليمانية ، لسليمان بن القطان "ت: ٢٨١هـ" مفقود ، وهي كتب تعرف بالسليمانية .

١٤. المبسوط، للقاضي إسماعيل"ت:٢٨٢هـ" ،مفقود .

---

(١٧٨) ينظر الديباج المذهب (٣٠٠/١) .

(١٧٩) ينظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص ١٠٧ .

(١٨٠) ينظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص١٣٣ .

(١٨١) ينظر الديباج المذهب (١٧٤/٢) .

(١٨٢) ينظر اصطلاح المذهب ص ١٣٨ .

١٥. المنتخبة، ليحي بن عمر "ت: ٢٨٩هـــ"، مفقود، وهو اختصار للمستخرجة، والمستخرجة من الأسمعة هي العتبية، لمحمد العتبي "ت:٢٥٥هـــ" .

١٦. كتاب ابن مُزَين، ليحي بن إبراهيم بن مُزَين "ت" ٢٩٥هـــ": مفقود، وهو تفسير للموطأ، ويسميه المؤلف شرح ابن مزين .

١٧. الحاوي، لأبي الفرج عمر بن محمد "ت:٣٣١هـــ" ، مفقود .

١٨. مختصر ما ليس في المختصر، لمحمد بن شعبان "ت:٣٥٥هـــ" : مفقود .

١٩. التفريع "مختصر ابن الجلاب" لأبي القاسم بن الجلاب"ت:٢٧٨هـــ"، مطبوع .

٢٠. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات،للإمام أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي زيد القيرواني"ت:٣٨٦هـــ"،وهو موسوعة بحق في فقه السادة المالكية ، يكاد أن يكون استوفى فيها ابن أبي زيد جميع النقولات عن الإمام مالك، وفقهاء المذهب من المصادر الأصلية للمذهب، مما لم يرد في المدونة، وهي مطبوعة في خمسة عشر مجلداً .

مصطلحات المؤلف في الكتاب

من خلال تصفح الجزء الذي قمت بتحقيقه من التبصرة ، هناك بعض المصطلحات الواردة في الكتاب للمؤلف وللمذهب المالكي، وهي كالآتي :

أولاً المصطلحات المتعلقة بالأقوال

١. **أبين، وبين، والبين:**

وهي صورة من صور الترجيح، ظهرت للمؤلف ببعض المرجحات، لقول من بين الأقوال التي تكون متقاربة.

٢. **اتفق ، واتفقوا**(١٨٣) :

لم يرد في القسم الذي أقوم بتحقيقه ، الاتفاق بمعنى الإجماع المطلق، لكن يحمل في المواطن التي ورد ذكرها ، على من تقدم ذكرهم ، أو في المذهب .

٣. **الإجماع** (١٨٤) :

لم يرد حكاية الإجماع في القسم الذي أقوم بتحقيقه إلاّ مرة واحدة .

ويقصد به هنا الإجماع المطلق . ورد عن سحنون قوله:" والناس مجمعون على تحريم بيعه . يريد شحم الخترير .

٤. **أحسن، حسن، الأحسن :**

والأحسن صيغة تستخدم بمعنى الأولى، للترجيح بين أقوال متقاربة .

٥. **أحوط، على وجه الاحتياط:**

والاحتياط هو حفظ النفس عن الوقوع في المآثم، والأخذ بالأحزم وأوثق الوجوه.

ومثاله: ثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها يغسل الثوب كله احتياطاً(١٨٥).

٦. **اختُلف، يُختَلف:**

---

(١٨٣) ينظر قسم التحقيق : ص ٦ ، ١١٣ ، ١٣٤ ، ٢٥٧ ، ٤٣٨ .

(١٨٤) ينظر قسم التحقيق ص ٣٩ .

(١٨٥) ينظر مقدمة العمل بالاحتياط ص١٣ .

اختلف: يحكيها المؤلف لبيان الخلاف المنصوص عليه داخل المذهب، وقد يكون لحكاية الخلاف العالي، يبينه سياق المؤلف للقائلين بالأقوال .

وإذا قال **يُختَلف**: وهذه صيغة يستعملها المؤلف لحكاية الخلاف المخرج أي: المستنبط(١٨٦).

٧. **أرى** :

يشير المؤلف بها إلى اختياراته وآرائه من الخلاف الذي حكاه أو استقرأه.

٨. **أستحسن، استحساناً** :

ومعنى الاستحسان عند المالكية، هو:" القول بأقوى الدليلين، وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصلين، وأحد الأصلين أقوى بها شبهاً وأقرب، والأصل الآخر أبعد، إلاّ مع القياس الظاهر، أو عرفٍ جارٍ، أو ضربٍ من المصلحة، أو خوف مفسدة ، أو ضرب من الضرر والعذر، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار، وليس المراد بالاستحسان إتباع شهوات النفوس، أو الاستحسان بغير دليل، لكنه ما حسن في الشريعة و لم ينافها، والدليل على صحة القول به، قوله ﷺ :" **ما رَآهُ الْمُسْلِمُوْنَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَن**". اهـ(١٨٧).

٩. **أشبه، يشبه، الأشبه:**

---

(١٨٦) قال القاضي أبو عبدالله المقري...:"....وقد قيل: إن اللخمي المشهور بذلك قد فرق بين الخلاف المنصوص والمستنبط، فإذا قال واختلف فهو الأول، وإذا قال ويُختَلف فهو الثاني".اهـ ينظر المعيار المعرب (٦/٣٧٧).

وجاء في المعيار المعرب(٥٦/١) بعد ذكر كلام اللخمي:"...فهذا الكلام كما ترى ليس فيه جزم بحكاية خلاف، وإنما هو إجراء خلاف على خلاف، لأن عادة هذا الشيخ على ما تلقيناه من الأشياخ، ولا يخفى على كريم علمكم، أنه إذا قال اختلف، فهو خلاف ثابت منصوص، فإذا قال يختلف فهو إشارة إلى أن المسألة يمكن أن يدخلها الخلاف ..." .اهـ

(١٨٧) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١٢٥.ونسبه إلى مالك. والحديث هو عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ :"إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ،فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ ﷺ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ فَابْتَعَثَهُ بِرِسَالَتِهِ، ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ، فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ ، فَجَعَلَهُمْ وُزَرَاءَ نَبِيِّهِ يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ ، فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ ،وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ ".أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٨٤/٦) برقم " ٣٦٠٠". وحسنه شعيب الأرنؤوط، وقال الحديث موقوف غير مرفوع، قاله السندي.

مأخوذ من قياس الشبه:"وهو أن يتردد الفرع بين أصلين، فيلحق بأكثرهما شبهاً " [188]. والأشبه معناه الأسد، من السداد والاستقامة في القياس ؛لكونه أشبه بالأصول من القول المعارض له، إن كان ثم قول، والقول بالأشبه هو من باب القول بالاستحسان [189].

١٠. **أصوب ، الصواب** :

تطلق في مقابل الصواب، إذا تعددت الأقوال، وظهر مرجح للمؤلف، والصواب يكون في مقابلة الخطأ .

١١. **أقيس** :

هي على وزن أفعل التفضيل، فقد تأتي للتفضيل بين قياسين، أو قياس ونظر، أو غير ذلك، حسب العلم التي تكون فيه .

١٢. **أولى** :

بمعنى الأحسن[190].

١٣. **الرواية** :

الروايات إذا أطلقت فهي أقوال مالك : ،وإذا أطلق الأقوال فالمراد قول أصحاب مالك وغيرهم المتأخرين . وقد تطلق الروايات على منصوصات المذهب[191].

١٤. **الصحيح** :

يطلق مقابل الفاسد والضعيف، وقد يكون مقابل المشهور ،أو يجري مجرى المشهور، وقد يكون مقابل الشاذ[192] .

١٥. **الضعيف** :

ما ضعف دليله، ويقابله الراجح، وكذا الصحيح .

١٦. **القول، والأقوال، وقال** :

---

(١٨٨) ينظر مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي ص ٣١٦

(١٨٩) ينظر كشف النقاب الحاجب ص١٢٣ .

(١٩٠) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١٢٢ .

(١٩١) ينظر كسف النقاب الحاجب ص ١٢٨ .

(١٩٢) ينظر كشف النقاب الحاجب ص٩٤ .

إذا أطلق المؤلف القول، فقد يكون عن مالك أو غيره.

وإذا أطلق المؤلف قال و لم يضف ذلك لقائل، و لم يكن معطوفاً على ما يفهم منه اسم القائل، فالقول منسوب لمالك.

وأما المعطوف الذي يفهم منه القائل، فقد يشير به إلى معروف كابن القاسم ؛لأنه أشهر أصحاب مالك عند المغاربة وغيرهم من المتأخرين ؛لكثرة المسائل المأخوذة عنه.

وقد يطلق القولين على الروايتين عن مالك.

وإذا أطلق الأقوال فالمراد قول أصحاب مالك وغيرهم من المتأخرين(١٩٣).

١٧. **لا بأس :**

صيغة دالة على رفع الإثم المقيد بقيد عدم الطلب، وهو القدر المشترك بين الجواز والكراهة، وقد ترد لما تركه أحسن من فعله. وقد ترد لما فعله أرجح من تركه ، وقد تستعمل في المباح الذي تركه وفعله سواء(١٩٤) .

١٨. **لا يعجبني :**

هذه الكلمة عند مالك تدل على الكراهة. وقد يحمل البعض هذه الكلمة على المنع كما ورد عن الإمام أبو الحسن ، في قول مالك في المدونة:" ومن كان له دين على رجل فقير، فلا يعجبني أن يحسبه عليه في زكاته..." ، قال أبو الحسن: قوله لا يعجبني على المنع..."(١٩٥) .

١٩. **لم يختلف المذهب، أو لا خلاف في المذهب، أو لم يختلفوا :**

إذا قيد الاختلاف من عدمه بالمذهب فلا يخرج عنه بداهة، أما إذا أطلق فقد يريد المذهب وغيره.

٢٠. **المذهب :**

---

(١٩٣) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١٢٨ـــ١٣١.

(١٩٤) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١٦٨ ـــ ١٧٠ .

(١٩٥) ينظر مواهب الجليل (٣/٢٢٤) ، وينظر التبصرة د. كرامة الله مخدوم ، قسم الدراسة عند الحديث عن مصطلح" لا يعجبني " فالنسخة التي لدي خالية من الترقيم .

المذهب لغة: الطريق ومكان الذهاب . ثم صار عند الفقهاء حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية . ويطلق عند المتأخرين من أئمة المذاهب على ما به الفتوى .

والمراد هنا بيان مذهب مالك في المسألة [١٩٦].

٢١. **المشهور** [١٩٧]:

العلماء اختلفوا في المراد من لفظ " المشهور" على قولين : الأول: أنه ما قوي دليله.

الثاني ما كثر قائله .

وقيل: الصحيح ما قوي دليله .

وزاد بعضهم ثالثاً : رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة[١٩٨].

٢٢. **المعروف من المذهب** :

المعروف يقابل القول المنكر ، وقد يكون مقابله رواية منكرة ، وقولهم مقابل المعروف قول منكر ليس مرادهم بإنكاره عدم وجوده في المذهب بل تنكر نسبته إلى مالك مثلاً أو إلى أحد من أصحابه.

وقد يكون مقابل المعروف تخريجاً ، وقد يعبر عن المعروف بالأشهر[١٩٩] .

٢٣. **النص** :

هو غاية ما وقع من البيان، وقد يطلق على الدليل من الكتاب والسنة والأثر، سواءً كان نصاً أو ظاهراً [٢٠٠].

٢٤. **وجه ذلك** :

---

(١٩٦) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١١٨ ، ومواهب الجليل (٣٤/١) .

(١٩٧) ينظر قسم التحقيق : ص ٢٠٠ ، ٣٣١ ، ٤٦٣ .

(١٩٨) ينظر مصطلحات الفقهاء والأصوليين ص ١١٢ .

(١٩٩) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١١٠ ، ١١٢ ، ١١٣ .

(٢٠٠) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ٩٩ .

أي بيان وجه دلالة ذلك الدليل ، أو توضيح ذلك القول[201] .

٢٥. **يجري فيه :**

أي أن القواعد تقتضي إجراء المسألة على الخلاف المذكور[202] .

وهذا واضح من أقوال المؤلف حيث ورد عنه: يجري على الخلاف[203].

ثانياً المصطلحات المتعلقة بالأعلام والكتب:

٢٦. **الأبهري :**

محمد بن عبدالله الأبهري، أبو بكر "ت:٣٧٥هـ".

٢٧. **أهل العلم، أو العلماء:**

يختلف المراد به حسب السياق، فقد يقال بعضهم، ويذكر قولٌ لمن هو ليس من أهل المذهب. [204]

٢٨. **أهل المدينة :**

المراد بأهل المدينة علماؤها وفضلاؤها لا عامتها، يقول ابن فرحون:" علماء المدينة الإشارة بهم يشمل ما هو أعم من الفقهاء السبعة ؛لأن ذكر الفقهاء السبعة لا ينفي أن غيرهم خالفهم، وأما علماء المدينة فيدل على انتفاء الخلاف بينهم، وإلى هذا يشير مالك : في الموطأ بقوله:الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا،والذي سمعت أهل العلم يقولون:أن الركاز إنما هو دفن الجاهلية..." [205].

٢٩. **بعضهم :**

لم ينضبط بل يختلف المقصود بحسب السياق .

---

(٢٠١) ينظر التبصرة تحقيق سعيد الغامدي ١٠٨/د .

(٢٠٢) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٢٠٣) ينظر قسم التحقيق ص ١٦ ، ٩٨ .

(٢٠٤) ينظر كشف النقاب الحاجب ١٧٧ .

(٢٠٥) ينظر كشف النقاب الحاجب ١٧٥.

٣٠. الثمانية أو ثمانية أبو زيد :

إشارة إلى كتب أبي عبدالرحمن بن إبراهيم الأندلسي الثمانية "ت:٢٥٨هـ".

٣١. القاضي أبو محمد :

المراد به عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي "ت: ٤٢٢هـ" . صاحب المعونة ، والتلقين الذي شرحه المازري .

٣٢. قال الشيخ :

إذا وردت في نسخ التبصرة هكذا فيراد بها أبو الحسن اللخمي، وقد يصرحون باسمه مرة ويترضون أو يترحمون أخرى وهذا من فعل النسّاخ لا شك فيه .

٣٣. الكتاب :

ويقصد به مدونة سحنون، فهي عند المالكية علماً عليها بالغلبة.

٣٤. كتاب محمد :

يقصد به كتاب محمد بن المواز "ت:٢٦٩هـ"، وتعرف أيضاً بالموازية .

٣٥. محمد :

إذا أطلق محمد يقصد به ابن المواز.

٣٦. مختصر ما ليس في المختصر :

يقصد به مختصر محمد بن شعبان .

٣٧. المدنيون : عند المالكية هم :

١. أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة "ت:١٨٥هـ".
٢. أبو محمد عبدالله بن نافع مولى بني مخزوم "ت:١٨٦هـ".
٣. أبو مروان عبدالملك بن عبدالعزيز بن الماجشون "ت:٢١٢هـ".
٤. محمد بن سلمة المخزومي "ت:٢١٦هـ".
٥. أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن يسار"ت:٢٢٠هـ".

قال الخرشي، والحطاب بعد أن ذكرا هذه الأسماء: ونظراؤهم...اهـ[٢٠٦].

٣٨. **المستخرجة أو العتبية :**

هي كتاب أبي عبدالله محمد العتبي "ت:٢٥٥هـ" .

٣٩. **المغيرة أو المخزومي:**

هو المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث بن عبدالله المخزومي."ت:١٨٦هـ" .

٤٠. **ابن الجلاب :**

هو أبو القاسم بن الجلاب "ت:٣٧٨هـ"، صاحب كتاب التفريع ويطلق عليه أيضاً، "مختصر ابن الجلاب " .

٤١. **ابن دينار :**

هو محمد بن دينار "ت: .

٤٢. **ابن شعبان :**

هو محمد بن شعبان "ت:٣٥٥هـ" .

٤٣. **ابن عبدالحكم :**

هو عبدالله بن عبدالحكم، فإذا أراد الابن ذكره باسمه فقال: محمد بن عبدالحكم.

٤٤. **ابن القصار:**

هو القاضي علي بن عمر بن القصار"ت: ٣٩٧هـ"، وله عيون الأدلة في مسائل الخلاف .

٤٥. **ابن الماجشون أو عبدالملك :**

يقصد عبدالملك بن عبدالعزيز بن الماجشون .

٤٦. **أبو الفرج :**

---

(٢٠٦) ينظر مصطلحات الفقهاء والأصوليين ص٩٤ . د. الحفناوي .

هو أبو الفرج عمر بن محمد "ت:٣٣١هــ"، صاحب كتاب الحاوي.

ثالثاً مصطلحات أصولية وفقهية

٤٧. **الأصل :**

الأصل في اللغة: ما يبنى عليه غيره. قاله الأكثر. وقيل:أصل الشيء ما منه الشيء .
وقيل: ما يتفرع عليه غيره. وقيل: منشأ الشيء. وقيل: ما يستند تحقق الشيء إليه.
والأصل اصطلاحاً: ماله فرع ؛لأنّ الفرع لا ينشأ إلاّ عن أصل.
ويطلق الأصل على أربعة أشياء:

١. على الدليل غالباً، كقولهم" أصل هذه المسألة الكتاب والسنة" أي دليلها.
٢. والإطلاق الثاني: على الرجحان، أي على الراجح من الأمرين. كقولهم:" الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز"و"الأصل براءةُ الذمة "و" الأصل بقاء ما كان على ما كان".
٣. الإطلاق الثالث: على القاعدة المستمرة، كقولهم" أكل الميتة على خلاف الأصل" أي على خلاف الحالة المستمرة .
٤. الإطلاق الرابع : على "المقيس عليه"وهو ما يقابل الفرع في باب القياس(٢٠٧).

٤٨. **الخروج من الخلاف:**

المراد من الخروج من الخلاف هو أن من اعتقد جواز شيء يترك فعله إذا وجد من أهل الاجتهاد من يرى وجوبه. وحاصل هذه القاعدة الجمع بين أقوال

٤٩. **الذريعة :**

الذريعة الوسيلة للشيء، ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة ، منعنا من ذلك الفعل، وهو مذهب مالك رحمه الله عليه (٢٠٩).

٥٠. **السماع والرسم :**

---

(٢٠٧) ينظر شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير (٣٨/٢) .

(٢٠٨) ينظر العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي ص٢٤٤ ، لمنيب بن محمود شاكر ، وفيه مزيد بيان وتفصيل في هذه القاعدة . وينظر الفروق للقرافي (٢١٠/٤) وما بعدها .

(٢٠٩) ينظر الذخيرة (١٥٢/١) .

هي من اصطلاح العتبي صاحب العتبية أو المستخرجة ، وابن رشد في البيان والتحصيل ، والسماع والرسم بمنزلة الأبواب والفصول[٢١٠].

٥١. **السنة** :

المقصود بهذا المصطلح في الكتاب ما أثر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو وصف، وهذا خلاف ما هو مشهور عند السادة المالكية بإرادتهم بمصطلح السنة عمل أهل المدينة[٢١١] .

٥٢. **عمل أهل المدينة**[٢١٢] :

عمل أهل المدينة: اختلف أهل العلم في إجماع أهل المدينة، هل هو حجة أم لا؟ والتحقيق أنّ الإمام مالكاً، ما قصد أنّ إجماع أهل المدينة حجة مطلقاً، لا يجوز مخالفته بل في كثير من المواضع من موطئه يذكر عبارات، يفهم منها أنّه قصد ما استقر عليه العمل بين أهل المدينة، ومن أمثلة ذلك قوله:" الأمر المجتمع عليه عندنا"، أو " وعلى هذا الأمر عندنا"، أو" فالسنة عندنا كذا "، ولقد قطع الإمام مالك هذا الخلاف في قصته الشهيرة مع الرشيد: حينما عزم الرشيد على إلزام الناس بالموطأ، فقال له الإمام مالك قد تفرق أصحاب رسول الله ﷺ، فصار عند كل طائفة منهم ما ليس عند غيرهم... [٢١٣].اهـــ

---

(٢١٠) ينظر مواهب الجليل (٥٧/١) قال الحطاب: "فائدة: في تفسير اصطلاح العتبي وابن رشد في البيان وقوله في رسم القبلة مثلاً، ورسم حبل الحبلة، ورسم سلف، ونحو ذلك، وذلك أن العتبي : لما جمع الأسمعة سماع ابن القاسم عن مالك، وسماع أشهب وابن نافع عن مالك، وسماع عيسى بن دينار وغيره من ابن القاسم، كيحي بن يحي، وسحنون، وموسى بن معاوية، وزونان، ومحمد بن خالد، وأصبغ، وأبي زيد وغيرهم، جمع كل سماع في دفاتر وأجزاء على حدة، ثم جعل لكل دفتر ترجمة يعرف بها، وهي أول ذلك الدفتر. فدفتر أوّله الكلام على القبلة ، وآخر أوّله حبل الحبلة، وآخر أوله جاع فباع امرأته، وآخر أخذ يشرب خمراً، ونحو ذلك، فيجعل تلك المسألة التي في أوله لقباً له، وفي كل دفتر من هذه الدفاتر مسائل مختلطة من أبواب الفقه، فلما رتب العتبية على أبواب الفقه، جمع في كل كتاب من كتب الفقه، ما في هذه الدفاتر من المسائل المتعلقة بذلك الكتاب، فلما تكلم على كتاب الطهارة مثلاً، جمع ما عنده من مسائل الطهارة كلها، ويبدأ من ذلك بما كان في سماع ابن القاسم، ثم بما كان في سماع أشهب وابن نافع، ثم...،وسمعت من والدي قريباً منه، ويقول: فتكون الأسمعة كالأبواب للكتاب، والرسوم التي هي التراجم، بمنزلة الفصول للأبواب، وأقرب إلى العزو وإلى الكشف، ما عين فيه الرسم وفي أي سماع هو من أي كتاب والله أعلم".اهـــ

(٢١١) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١٦٥ .

(٢١٢) ينظر ص ٢٥٧ من قسم التحقيق .

(٢١٣) ينظر التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ص ١٨٤ .

٥٣. **الكراء والإجارة :**

عند المالكية الكراء للدور والرواحل والسفن، وهي في الاصطلاح:المعاوضة على منافع غير الآدمي، والإجارة والجعل، وهما في الاصطلاح المعاوضة على منافع الآدمي[٢١٤] .

٥٤. **لطخ ، يلطخ ، اللطخ .**

لطخه كمنعه، يلطخه لطخاً: لوّثه فتلطّخَ: تلَوّثَ... لطخْتُ فلاناً بأمرٍ قبيح: رميته به، وتلطخ فلان بأمر قبيح تدنّس به[٢١٥] .

وهذا المصطلح من خلال استقرائي لعبارات فقهاء السادة المالكية ، وجدت أنه يأتي ويراد به الشهادة، ويأتي ويراد به الشاهد :

فمما أريد به الشهادة :

١. قال في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(١٣٠/٦) :" وسواء أتى بلطخ: أي بأمر يفيد الظن". وقال في (٢٨٧/٤):" (في محل اللوث) بفتح اللام وسكون الواو، وهو الأمر الذي ينشأ عنه، غلبة الظن بوقوع المدّعى به ويسمّى اللطخ" .

٢. وفي حاشية النوادر والزيادات(٣٩٨/٨)، قال:" اللطخ وهو كاللوث: "أمارة على حدث" .

٣. وفي البهجة شرح التحفة(٢٠٦/١):"وفي التبصرة:إن أتى بلطخ كالقوم غير العدول،أو عدول يشهدون بالسماع". وهنا مزج بين الاثنين، فشهادة العدول نزلت عن كونها بينة ، إلى لطخ ؛لأنها شهادة سماع.

٤. وفي الذخيرة (٥٠/١١):" وإن أتى بلطخ سماع، أو شاهد" . وهنا كذلك مزج بين الاثنين .

ومما يأتي ويراد به الشاهد:

---

(٢١٤) ينظر البهجة شرح التحفة(٢٦٢/٢)باب الكراء .

(٢١٥) ينظر تاج العروس(٣٠٨/٤) مادة : لطخ .

١.وفي شرح ميارة(١/١٢٥):"...ولا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير، حتى ينضم إلى ذلك سبب يقوي الدعوى أو لطخ، والسبب كالشاهد العدل ، أو المرجو تزكيته. واللطخ: الشهود غير العدول".

٢.وفي تبصرة الحكام(١/٢٧٠) :"...فكذلك قد يكون اللوث بغير العدل وباللفيف من النساء والصبيان ؛لأنه لطخ لا شهادة " .

٣.وفي الذخيرة (٥/٨٤): "...فيحلف معه إن كان عدلاً، أو يكون لطخاً إن كان حسن الحال، وليس بلطخ إن كان ساقط الحال". فيفهم من هذا أن الشاهد اللطخ ليس بالعدل ، وليس بالساقط فهو بين الاثنين، أو هو إلى مستور الحال أقرب . والله أعلم .

٥٥. **ما يغاب عليه:**

الْغَيْب لغة: الشَّكُ، والغيب كل ما غاب عنك، وأيضاً ما غاب عن العيون[٢١٦].

ويقصد المالكية بمصطلح**"ما يغاب عليه،وما لا يغاب عليه"** : أن ما يغاب عليه: ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه كالحلي،وما لا يغاب عليه هو:ما لا يمكن إخفاءه عادة كالحيوان والدور[٢١٧].

٥٦. **مراعاة الخلاف أو القول :**

المراعاة معناها : الالتفات إلى الشيء واعتباره.

ومراعاة الخلاف : اعتبار المجتهد دليل مجتهد آخر يخالفه قوياً عنده، بحيث يأخذه في حسابه ولا يهمله بالكلية. أو هو: أن يأخذ المجتهد في النازلة بعد وقوعها، بمقتضى دليله من وجه ويأخذ بلازم مقتضى دليل مخالفه من وجه آخر ، إذا قوي عنده. [٢١٨]

وقيل: إنما يراعى الخلاف إذا كان قوياً، ولا يراعى إذا كان شاذاً ضعيفاً، " والذي تحمل عليه مسائل المذهب، أن الأمام : إنما يراعي من الخلاف ما قوي دليله، وإذا

---

(٢١٦) ينظر: لسان العرب مادة: غيب(١٠/١٥١) .

(٢١٧)ينظر مواهب الجليل(٦/٢٤٧) كتاب البيع فصل في علة طعام الربا،والقوانين الفقهية باب في الرهون المسألة الثامنة ص ٢١٣.

(٢١٨) ينظر تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص٧ .

حقق فليس بمراعاة للخلاف البتة، وإنما هو إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود المعارض[٢١٩].اهـــ

(٢١٩) ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١٦٧، وشرح حدود ابن عرفة(٢٦٣/١)، المعيار المعرب (٣٧/١٢) ومن قوله :" والذي تحمل عليه مسائل..." من المعيار عن عبدالسلام.

المطلب السادس   نقد الكتاب ، وفيه فرعان

الفرع الأول   مزايا الكتاب

الفرع الثاني المآخذ على الكتاب

الفرع الأول مزايا الكتاب :

كتاب التبصرة هو ثمرة اشتغال اللخمي الطويل بالعلم ؛ذلك أنه ألفه في آخر حياته، حيث نضج علمه، وتبحر في مسائل الفقه المالكي، اطلاعاً ودراسة وتدريساً، من خلال حلقاته العلمية في مسجده بالقيروان وبصفاقس لَما انتقل إليها، والمؤلف ليس له من المؤلفات إلاّ هذا السفر العظيم المعروف"بالتبصرة"، فكل إطراء للشيخ : يرجع في معظمه إلى مؤلفه "التبصرة"، ثم إلى فتاويه التي طارت في الآفاق، فما قيل في ترجمته، وما ذكر في مطلب مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه، يكفي عن ذكره هنا، فالتكرار إذا لم يكن لحاجة ماسة فهو معيب، ويدعو إلى الملالة والكف عن الاطلاع.

وبقي أن أذكر المزايا التي لاحظتها، من خلال الجزء الذي أقوم بتحقيقه ودراستة، قدر جهدي وعلمي المتواضع ، سائلاً الله التوفيق والسداد:

تميز الكتاب بميزات كثيرة منها:

١. يعتني المؤلف بالأدلة النقلية من الكتاب والسنة والإجماع والآثار، وخاصة عند بداية كل كتاب من الكتب الفقهية، يؤصل لِمَا سيرد من مسائل وأحكام فقهيه.
٢. لم يكتف المؤلف بالأدلة النقلية، بل استخدم الأدلة العقلية كثيراً، وكذا الاستحسان والعرف، وغيرها.
٣. يذكر الشيخ في كتابه قدراً لا بأس به من آثار الصحابة والتابعين .
٤. ما يستدل به من أدلة نقلية ، فمعظمها صحيحة .
٥. الأحاديث التي يوردها ، يذكر الكتب التي أخذت منها إلاّ قليلاً منها ، ويذكر الراوي للحديث، أي الصحابي إلاّ في مواضع، مما يدل على أنّ له إلماماً جيداً بالحديث، فهو كما ذكر عنه في التراجم كان يدرس الحديث ، ويجيز لتلامذته صحيح البخاري .
٦. يقوم باستقصاء أقوال إمام المذهب وأصحابه، في معظم المسائل التي يذكرها ، ولا يقتصر ذكرها على كتاب معين بل من جميع كتب المذهب، سواء كانت مشهورة أم لا.
٧. لم أجد من خلال دراستي لهذا الجزء، شيئاً من التعصب للمذهب فيما يظهر لي ، حيث يتبع الدليل ويقول بما يترجح عنده .

٨. التبصرة كونها مؤلفة في القرون المتقدمة، فإنها أصبحت مرجعاً من المراجع، التي حفظت لنا أقوال كثير من الفقهاء الذين فقدت مصنفاتهم، كالمبسوط ، وكتاب ابن المواز، والسليمانية ومختصر الوقار وابن حبيب وغيرها.

٩. لم أعثر على كلمة مما يمكن أن يعتذر منه معتذر، فاللخمي كان حسن الأدب مع المخالف، ولا يصف قولاً أو صاحبه بما لا يليق .

١٠. لغة الكتاب جزلة واضحة العبارات، لا تخرج عن المألوف من لغة الفقهاء مما هو متعارف عليه بينهم، نحو قوله" فقيه البدن"، و لم أجد ما هو غامض إلاّ ما كان من تصحيف أو ربما تصرف من بعض النساخ .

١١. تميز الكتاب بترتيب حسن، حيث رتبه على كتب، وأبواب وفصول، وأحسن عرض مسائله بذكر المتفق عليه، والمختلف فيه، وحرر مسائله، وناقش ووجه الأدلة وعلل، ورجح من بين الأقوال، أياً كان قائله، وربما خرج عن الأقوال في المذهب، إلى ما يراه راجحاً، فألّب هذا عليه البعض، فأرسلوا إليه سهام نقدهم.

الفرع الثاني المآخذ على الكتاب

هناك جملة من الانتقادات وجهت إلى أبي الحسن اللخمي : وهي:

١. عدم تصحيحه لكتاب التبصرة وتحريره، قبل أن ينتشر بين تلامذته.

٢. نقد شيخه السّيوري له .

٣. نقد تلميذه المازري له بأنه قليل البضاعة في الأصول .

٤. نقد تلميذه ابن بشير له ورده لاختياراته .

٥. خروج أبو الحسن اللخمي في تخريجاته وفي كتابه عن قواعد المذهب.

كل ما تقدم أعلاه من مآخذ، قد تم الإجابة عليها تحت عناوين ثلاثة وهي:

١. المطلب الخامس: حياته العملية ص ٣٨/د .

٢. المطلب السادس: عقيدته ص ٤٤/د .

٣. الفرع الثاني : متقدو اللخمي ص ٥٣/د .

فالتكرار لغير حاجة تقتضي ذلك، معيب مُمِلٌّ كما أسلفت في ذكر المحاسن ، فالمناسب أن أذكر المآخذ، التي أحسب أنها كذلك، من خلال دراسة الجزء الذي أحققه من التبصرة، فمن ذلك :

١. الوهم في العزو، نحو الآتي:

أ. نسب قولاً لابن الماجشون في كتاب ابن حبيب، فوجدت أنه في كتاب ابن حبيب عن مطرف وليس عن ابن الماجشون، ذكره الباجي في المنتقى (١٦٥/٧) ، وكذلك ذكره ابن فرحون في تبصرته ، فذكر كلام ابن حبيب عن مطرف في كتاب الباجي وزاد:"وأبى من ذلك كله أشهب وعبدالملك...". أي أنّ عبدالملك بن الماجشون قال بعكس ما ذكر عنه اللخمي [٢٢٠].

---

(٢٢٠) ينظر تفصيل المسألة في قسم التحقيق ص ٤١٩ .

ب. وكذلك نسب قولاً لابن القاسم، وهو لمالك في القاذف إذا تاب قبلت شهادته ولم ترد في شيء من الأشياء. وجدته رواه ابن نافع عن مالك ذكره ابن عبدالبر في الاستذكار (٣٧/٢٢) ، وكذلك ابن بطال في شرح صحيح البخاري (١٨/٨) [٢٢١].

٢. افتقار النقل أحياناً للدقة، مما يقع به مخالفة صاحب القول في بعض قوله [٢٢٢].

٣. حكاية الأقوال بالمعنى ، مما قد يتسبب أحياناً بإخراجها عن بعض مراد صاحب القول [٢٢٣].

٤. حكاية الأقوال بالمعنى، تجعل الباحث يقع في حرج تمييز كلام الإمام اللخمي، عن بعض الأقوال التي يحكيها، فلا يستطيع المحقق أن يضع علامة التنصيص على بدء الأقوال التي يحكيها، ولا منتهاها، حيث أشعر أحياناً أن في وسط هذا القول الذي يحكيه كلاماً للمصنف، كما هو في المثال التي ذكرته في الحاشية لفقرة " حكاية الأقوال بالمعنى" السابقة لهذه.

٥. لا يذكر المؤلف أحياناً الراوي للحديث أي الصحابي، فيصعب معرفة حديث منْ منَ الصحابة إذا روي بالمعنى وجاء مروياً من قبل أكثر من صحابي. وقد ذكر المؤلف عدداً من الأحاديث ليس بالقليل في آخر كتاب البيوع الفاسدة بالمعنى ، لكنه ذكر مظانها من كتب الحديث .

٦. ومما يؤخذ على المؤلف استشهاده ببعض الأحاديث الضعيفة والموضوعة[٢٢٤].

٧. ومما يؤخذ عليه إدخال بعض الأحاديث في بعض كما في كتاب الشهادات ص ٣٧٢، حيث ذكر حديثاً مكوناً من عدة أحاديث، وله أربعة رواة .

---

(٢٢١) ينظر تفصيل المسألة في قسم التحقيق ص٤١٧ ، وينظر كذلك ص ٤٢، وينظر ص ٥٢ قول نسبه لمحمد بن المواز وهو لأصبغ .

(٢٢٢) ينظر قسم التحقيق ص ٤٥٠ .

(٢٢٣) ينظر ص ٣٣٠ من قسم التحقيق .

(٢٢٤) ينظر قسم التحقيق، ص ٣١٠، ويحمل استدلال المصنف به لتحسين الترمذي له، وضعفه الألباني. وينظر ص ٣١٣ وهذا حديث منقطع . وينظر ص ٣١٧ ، وهذا الحديث قال ابن الصلاح: لم أجد له إسناداً يثبت ، وينظر الحاشية هناك ففيها تفصيل كثير .

٨. ويورد المؤلف في مواضع ليست بالقليلة القول ، ولا ينسبه لأحد ، بل يذكره بصيغة التمريض بقيل ونحوها .

٩. يطلق الأسماء المتشابهة أحياناً، ولا يميزها، فإذا قال عبدالملك، لا يدرى أهو عبدالملك بن حبيب السلمي "ت:٢٣٨هـ" ؟ أم هو عبدالملك بن الماجشون "ت: ٢١٢هـ" ؟ أم عبدالملك بن الحسن المعروف بـ"زونان" "ت:٢٣٢هـ" ؟ فعلم من خلال ذلك، أنه إذا أراد عبدالملك بن حبيب، قال: ابن حبيب. وإذا أراد ابن الماجشون، قال: عبدالملك. أما عبدالملك بن الحسن " زونان " فلم يرد له ذكر في الجزء الذي أقوم بتحقيقه .

١٠. لم يتخذ منهجاً ثابتاً في ذكر الخلاف المقارن عند غير المالكية ، فتارة يورد أقوالاً للصحابة، وتارة للتابعين، وأخرى يورد أقوال بعض أصحاب المذاهب،كأبي حنيفة والشافعي .

١١. التفاوت الذي يقع في بعض النسخ، فبعضها ناقصاً بعض الفصول من الكتاب الفقهي، وبعضها يكون النقص من بعض الفصل، فهذا ربما يكون من عمل النساخ ، أو أمر ما، وهناك اختلاف شديد في بعض الجمل الكثيرة، مما يضطرني إلى كتابة الوجه أو الوجوه المختلفة في الحاشية، وأثبت الأقرب إلى استقامة المعنى في المتن، وقد يبدأ بعض الكلام بعنوان "فصل" مثلاً في نسخة، والأخريات يكون الكلام فيها مستمراً.

المطلب السابع   الدراسات السابقة لكتاب التبصرة

الدراسات السابقة التي قدمت في كتاب التبصرة

قائمة بالدراسات التي قدمت في كتاب التبصرة ، بحسب ما بلغني :

١. رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى، من الطالب عمر بن شريف بن رزق السلمي. " من أول الكتاب حتى نهاية كتاب الصلاة الأول " ؛لنيل درجة الدكتوراه .

٢. رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى، من الطالب سعيد بن حسن بن سعيد الغامدي . " من كتاب الصلاة الثاني إلى نهاية كتاب الصيام " لنيل درجة الدكتوراه .

٣. رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى، من الطالب ياسين بن كرامة الله مخدوم." من بداية كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب الظهار" ؛لنيل درجة الدكتوراه.

٤. رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى، من الطالبة منيرة بنت عواد بن حامد المريطيب . " من بداية كتاب الاعتكاف إلى نهاية كتاب الزكاة الثاني" ؛لنيل درجة الدكتوراه .

٥. رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى، من الطالب توفيق الصائغ. "تشتمل على كتاب الحج والجهاد " ؛لنيل درجة الماجستير .

٦. رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى، من الطالب غازي بن سعيد بن حمود المطرفي. "من أول كتاب الصرف إلى نهاية كتاب بيوع الآجال". ؛لنيل درجة الدكتوراه.

٧. رسالة مقدمة إلى جامعة الملك سعود ،من الطالب محمد بن مفلح بن محمد أبو داسر ؛لنيل درجة الدكتوراه . والرسالة تحتوي على الكتب التالية :

- كتاب الشركة .
- كتاب الغصب .
- كتاب الاستحقاق .
- كتاب الصدقة والهبة .
- كتاب الهبات .
- كتاب المديان .

- كتاب الجعل والإجارة .
- كتاب المساقاة.
- كتاب الحجر .
- كتاب التفليس .
- كتاب الحمالة
- كتاب الحوالة .

٨. رسالة مقدمة إلى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،من الطالب محمد ووري بري ، بعنوان اختيارات الإمام اللخمي الفقهية من أول كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الجنائز، دراسة مقارنة، لنيل درجة الدكتوراه .

٩. رسالة مقدمة إلى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، من الطالب إبراهيم جالو محمد، بعنوان اختيارات الإمام اللخمي الفقهية "من بداية كتاب الزكاة إلى نهاية أبواب الفقه دراسة مقارنة" . ؛لنيل درجة الدكتوراه .

الدراسات من خارج جامعات المملكة(٢٢٥) :

١٠. " أحكام البيوع من خلال تبصرة الإمام اللخمي ـــ دراسة وتحقيق ـــ" من إعداد الطالب: عبدالمجيد الكتاني ، وإشراف د: لحسن اليوبي ، أطروحة لنيل الدكتوراه، تم مناقشتها بالمغرب عام: ١٤٢٣هـــ /١٤٢٤ ، وتضم الكتب التالية :السلم الثاني، السلم الثالث ، بيع الآجال ، البيوع الفاسدة، بيع الخيار ، بيع الغرر ، الوكالات ".

١١. " ديوان التبصرة للإمام أبي الحسن اللخمي دراسة وتحقيق ، قسم المعاملات ،(من كتاب تضمين الصناع إلى آخر كتاب القراض)، أطروحة لنيل الدكتوراه من إعداد الباحثة: آسية مستقيم ، وإشراف د. محمد أبو الفضل ، تمت مناقشتها بالمغرب في السنة الجامعية ١٤٢٤/١٤٣٢هـــ . وقد اقتصر هذا العمل على الكتب التالية: " تضمين الصناع ، المساقاة، الجوائح ، الصلح، الرواحل والدواب ، الجعل والإجارة ، كراء الدور والأرضين ، الشركة ، ثم

(٢٢٥) جميع الآتي من كتاب التبصرة تحقيق ودراسة، توفيق بن سعيد بن إبراهيم الصايغ، رسالة قدمت لجامعة أم القرى لنيل درجة الماجستير .

القراض " .

١٢. " التبصرة لأبي الحسن اللخمي ، قسم الأحوال الشخصية ، من كتاب (النكاح الأول إلى آخر كتاب الرضاع) دراسة وتحقيق ، أطروحة لنيل الدكتوراه ، من إعداد الطالبة : سميرة الشقوري ، وإشراف : د. عبدالحق بن المجدوب الحسني ، وتمت مناقشتها في المغرب في السنة الجامعية ١٤٢٤/١٤٢٣هـ. واشتملت على " كتاب النكاح الأول ، وكتاب النكاح الثاني ، وكتاب النكاح الثالث ، كتاب الرضاع " .

١٣. ويقوم مجموعة من الطلاب في جامعة الحسن الثاني بالمحمدية في المغرب بتحقيق التبصرة بإشراف الدكتور محمد الزوين ، وهم : عبدالعاطي يقوتي ، فاطمة تابتي ، أسامة أشوخي ، نادية برطالي ، عبدالعزيز بحري ، رضوان منير ، عبدالله حالي . قال الباحث توفيق الصايغ: أفدت هذه المعلومة من رئيس الفريق الأخ:رضوان منير، والذي أحالني عليه الدكتور الناجي لمين.

١٤. أطروحة لنيل درجة الدكتوراه بعنوان: الإمام اللخمي وجهوده في تأسيس المدرسة النقدية عند المالكية بالمغرب ، وقد طبع هذا العمل وصدر مؤخراً ضمن إصدارات دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث بـ " دبي " .

المطلب الثامن وصف المخطوط ونسخه

المطلب السابع وصف نسخ المخطوط

عملية البحث عن نسخة كاملة للتبصرة ، يكاد يكون غير ممكن ، فقد سبقني عدد لا بأس به من طلبة العلم في تحقيق أجزاء من التبصرة، والكل لم يعثر على نسخة كاملة ، بل إن الحصول على الأجزاء المطلوبة ليس بالأمر السهل الميسور ، لكن مع كل ذلك فقد يسر الله تعالى الحصول على معظم المطلوب، ولو بعد عناء فله الحمد والمنة، وإليك أخي القارئ وصفاً قدر الإمكان لما حصلت عليه من نسخ التبصرة :

١. **مخطوط**، مصدرها مكتبة الدولة ببرلين تحت رقم (٣١٤٤)، وعدد الأسطر (٣٢)، والكلمات (٢٣) كلمة في السطر، والمقاس (٢٢×١٣).

وهذه النسخة الفريدة عبارة عن جزأين كبيرين من كتاب التبصرة، فيهما معظم أبواب الكتاب وموضوعاته، وقد لا يستغني عنها أبدًا كل من أراد تحقيق هذا الكتاب. الجزء الأول (٣٧٨) لوحة، في كل لوحة وجهان، والجزء الثاني (٢٥٧) لوحة، في كل لوحة وجهان. وقد كُتب على حاشية الجزء الأول ما يلي :

"برنامج الجزء الأول من تبصرة الإمام اللخمي ﷺ أي فهارس للكتاب"، ثم ذكر في اللوحة التي تليها فهرس تفصيلي للكتب والأبواب والفصول، من أوله : "في وجوب الطهارة للصلاة .."، إلى آخر أبواب هذا الجزء الأول، وهو من كتاب السلم "باب في بيع اللحم باللحم نيئه بمطبوخه"، وبآخر هذا الجزء كُتب عليه ما يلي :

"تم كتاب السلم الثالث، والحمد لله حق حمده، على يد أفقر الورى، وأحوجهم إلى الغفران على يد حاج قاسم بن عثمان، ووافق الفراغ من نسخه عشية الثلاثاء، الثامن والعشرين من ذي الحجة الحرام، آخر شهور عام أربعة وأربعين ومائتين وألف لهجرة من له العز والشرف ﷺ وعظُم وكرُم وشرُف. كتبه للعالم العلامة القدوة الدراكة الفهامة شيخ الإسلام وقدوة الأنام قاضي وقته، ووحيد عصره، وفائق أهل زمانه السيد أحمد العباسي، متعه الله به بمنه وكرمه آمين".

وبعد هذا يبدأ الجزء الثاني من هذه النسخة، وكُتب في أوله "فهرسة المرجع الرابع من التبصرة". ثم يبدأ الفهرس المفصل من "باب ضمين اشترى عبدين فأصاب بأحدهما عيبًا"،

وهو من كتاب العيوب في البيع، وينتهي بكتاب الحوالة "باب في جواز الحوالة وما يمنع منها وما يبري العزيمة". وكُتب في آخر الجزء :

"كمل السفر الرابع من كتاب التبصرة، والحمد لله كما هو أهله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا".نوع الخط : أندلسي جميل واضح، ولكنه دقيق، فاللوحة الواحدة من هذه النسخة بمقدار لوحتين من غيرها نظرًا لدقة خطها وكثرة أسطرها وكلماتها.

وهذه المخطوطة من أفضل النسخ من ناحية قلة الأخطاء، ومن ناحية جودة الخط، وعدم الخرم فيها،وهي حديثة حيث كان تاريخ النسخ في(ربيع الأول عام ١٢٩٣هـ)، وكاتبها طالب علم له تعليقات على الجوانب مفيدة تدل على معرفته بالفقه، وتحتوي هذه النسخة على جزء من القسم الذي قمت بتحقيقه، وقد رمزت لها بـ (أ) .

٢. **مخطوطة** : مصدرها المكتبة الوطنية بباريس ، وقد صورتها من مركز الملك فيصل ، وتحتوي على (٣٩٦) لوحة ، بخط علي بن الحاج بلقاسم ، وكان الفراغ منها (١٢٢٤/١/٢٣هـ) .

ونوع الخط أندلسي جيد، وقد كتبها لقاضي القضاة أبي العباس السيد أحمد بن سعيد العباسي، وعدد الأسطر (٣٢) سطرًا، وكلمات السطر (١٩) كلمة، ومقاس (٢٢×١٣). وتحتوي هذه النسخة على كثير من كتب التبصرة، وبها معظم القسم الذي قمت بتحقيقه، ومما يلاحظ على هذه النسخة وجود تعليقات جانبية تبين بعد المقابلة أنها من صلب المتن، وقد رمزت لهذه النسخة بـ (ب) .

٣. **مخطوطة:** الزاوية الحمزاوية، ورمزت لها بـ (ح) حصلت عليه من معهد المخطوطات العربية بمصر، مكتوبة بخط مغربي مقروء لكن بصعوبة، تحت عنوان، التبصرة رقم: ٢١٨/فقه مالكي، مكتوب عليها"مكتبة الزاوية الحمراء".وهذه المخطوطة أخذت منها الكتب التالية:

أ. كتاب الاستبراء . ب. كتاب الأقضية. ج.كتاب الشهادات. وعدد الأسطر في كل لوحة ٣٤ سطراً، وعدد الأحرف ١٨كلمة في كل سطر .

٤. **مخطوطة** : مصدرها مكتبة أهل حَبُتَ بشنقيط، تحت الرقم (٣٦٨/أ-ش)، (٨٠) لوحاً ، بخط المختار بن محمد، سنة (١٢٦٨)، ونوع الخط مغربي، وعدد الأسطر (٢٥) سطرًا، وكلمات السطر (١٧) كلمة، مقياس (٢٢×٣٢) .

وهذه المخطوطة تحتوي على جزء من القسم الذي قمت بتحقيقه. ومما لاحظته على هذه النسخة كثرة سقط الكلمات ورداءة الخط، ويلاحظ عليها وجود علامات المقابلة في مواضع كثيرة منها، وهي كلمة "صح"، في الطُّرة، وفيها تعليقات جانبية عديدة تأكدت بعد المقابلة أنها ليست من صلب المتن، بل هي فوائد سجلها من تملك الكتاب أو قرأه، فإنه يسبق التعليقات بقوله: "قف"، ثم يدون الفائدة، وقد رمزت لهذه النسخة بـــ(م).

وهناك نسخة أخرى مصدرها خزانة جامع القرويين بفاس، برقم (٣٦٨/٤٠)، عدد لوحاتها (٢٥٦) لوحة، وعدد الأسطر (٢٣) سطرًا، في كل سطر (١٥) كلمة، والمقاس (٢٤×١٦).

و لم أعتمد هذه النسخة في التحقيق؛ لأن غالبها متلاشي بسبب الأرضة والرطوبة، ولكن رجعت إليها مرات قليلة جداً ، في كتاب العرايا، حيث إن هذا الكتاب لم أعثر له على نسخة للمقابلة ، إلاّ هذه النسخة الرديئة، فكنت أستأنس بالرجوع إليها، إذا كانت واضحة غير متلاشية ؛للضرورة . ورمزت لهذه المخطوطة بـــ (ف).

وفيما يلي مزيد بيان عن النسخ المستعملة في مقابلة كل كتاب من الكتب الثمانية التي أقوم بتحقيقها :

- **نسخ التبصرة المستخدمة في الرسالة :**

١. مخطوطة برلين ورمزت لها بـــ (أ) .

٢. مخطوطة باريس ورمزت لها بـــ (ب) .

٣. المخطوطة الموريتانية ورمزت لها بـــ (م) .

٤. مخطوطة الزاوية الحمزاوية ورمزت لها بـــ (ح) .

٥. مخطوطة فاس من جامعة القرويين ورمزت لها بـــ (ف) .

أولاً : مخطوطة برلين (أ) وتحتوي على الكتب التالية من الرسالة :

١. كتاب التدليس ، وعدد لوحاته : ١٣ لوحاً وثلاثة أرباع اللوح .

٢. كتاب الاستبراء ، وعدد لوحاته : ٥ ألواح .

٣. كتاب الخيار ، وعدد لوحاته : ٥ ألواح ووجه وربع الوجه .

٤. كتاب الأقضية ، وعدد لوحاته : ٦ ألواح .

٥. كتاب الشهادات ، وعدد لوحاته : ١٧ لوحاً ونصف اللوح .

مجموع الألواح = ٤٧ ونصف اللوح .

ثانياً : مخطوطة باريس (ب) وتحتوي على الكتب التالية من الرسالة :

١. كتاب البيوع الفاسدة ، وعدد لوحاته : ٩ ألواح .

٢. كتاب العرايا ، وعدد لوحاته : ٢ لوحين وربع اللوح .

وهذا الكتاب وجدت له نسخة واحدة للمقابلة وهي نسخة فاس (ف) وهي في حالة رديئة جداً، وهي للنظر والاستئناس بها مع الموجود في (ب) ، حيث لم أظفر بغيرها .

٣. كتاب التجارة بأرض الحرب ، ولم أجد لهذا الكتاب نسخة أخرى للمقابلة ، وعدد لوحاته : ٥ ألواح ونصف اللوح .

٤. كتاب التدليس بالعيوب ، وعدد لوحاته : ١٢ لوحاً ونصف اللوح .

٥. كتاب الاستبراء ، وعدد لوحاته : ٥ ألواح .

٦. كتاب بيع الخيار ، وعدد لوحاته : ٦ ألواح .

٧. كتاب الأقضية ، وعدد لوحاته : ٥ ألواح

٨. كتاب الشهادات ، وعدد لوحاته : ١٥ لوحاً ونصف اللوح .

مجوع الألواح = ٥٥ لوحاً .

ثالثاً : المخطوطة الموريتانية (م) وتحتوي على الكتب التالية :

١. كتاب البيوع الفاسدة وما يفيتها، وعدد صفحاته : ١٨ صفحة ونصف .

٢. كتاب التدليس بالعيوب ، وعدد صفحاته : ٣٨ صفحة .

٣. كتاب الاستبراء ، وهو ناقص أربعة أبواب وفصل عن نسخة برلين (أ) ، وعدد صفحاته : ١١ صفحة .

رابعاً : مخطوطة الزاوية الحمزاوية(ح)، وتحتوي على الكتب التالية.

١. كتاب الاستبراء : ٤ ألواح وربع اللوح .

٢. كتاب الأقضية ، وعدد لوحاته : ٨ ألواح وثلاثة أرباع اللوح .
٣. كتاب الشهادات وعدد لوحاته : ١٧ لوحاً .

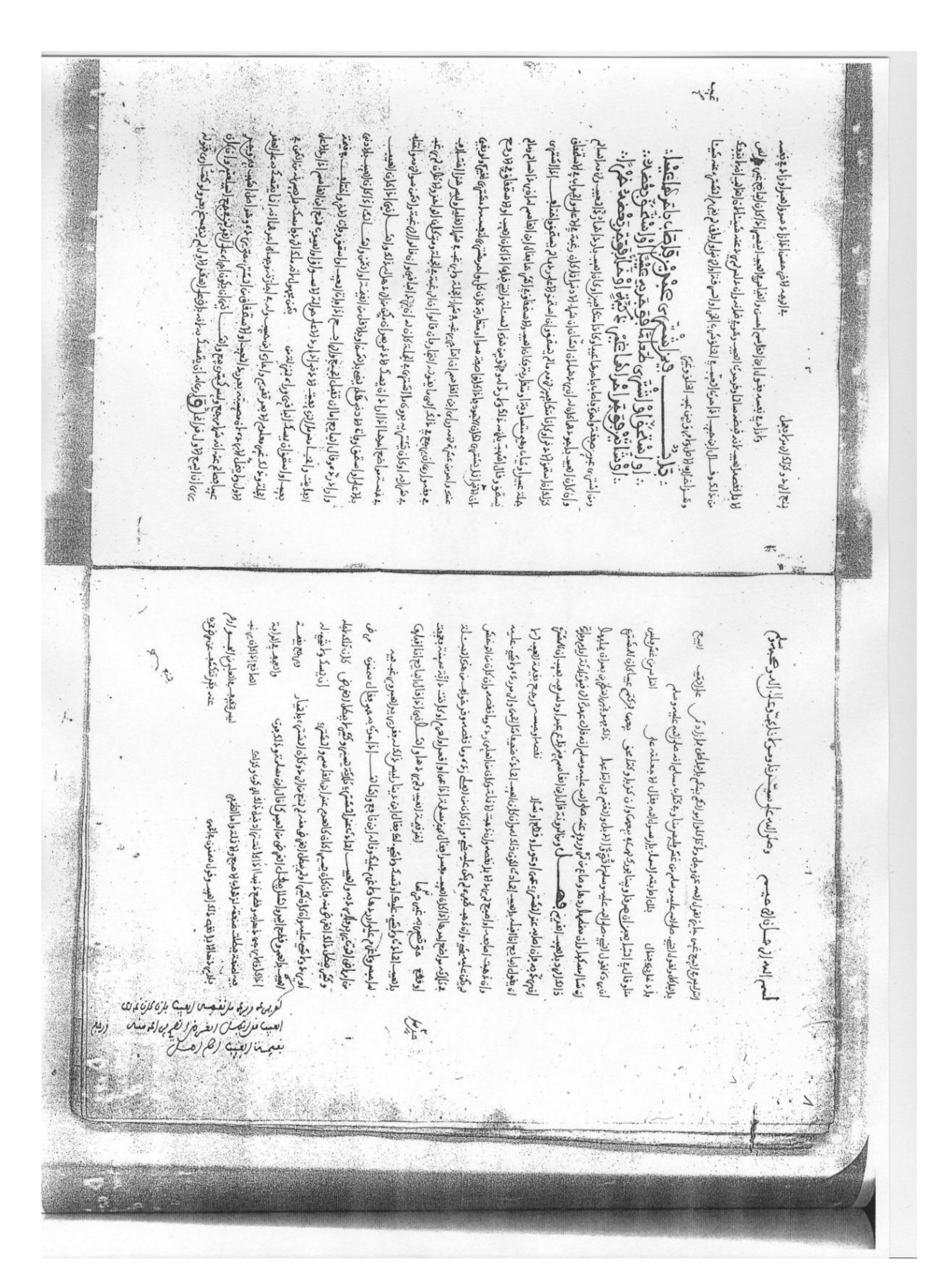
خامساً : مخطوطة فاس (ف) ، من جامعة القرويين .

١. كتاب العرايا، وهذا الكتاب يمكن قراءة بعضه بصعوبة بالغة، والبعض الآخر وهو كثير، لا يمكن قراءته البتة .

مجموع الكتب المراد تحقيقها ثمانية (٨) فقط ، وهذا بيان بأماكن وجودها في نسخ التبصرة التي بحوزتي :

١. كتاب البيوع الفاسدة ، ويوجد في نسختين في (ب) ، (م) .
٢. كتاب التدليس بالعيوب، ويوجد في ثلاث نسخ (أ) ، (ب) ، (م) .
٣. كتاب الاستبراء ويوجد في أربع نسخ (أ) ، (ب) ، (م) وفيها نقص، (ح).
٤. كتاب بيع الخيار ، ويوجد في نسختين في (أ) ، (ب) .
٥. كتاب العرايا ، ويوجد في نسخة واحدة (ب) ، ويستأنس بنسخة (ف) .
٦. كتاب التجارة بأرض الحرب ويوجد في نسخة واحدة فقط (ب) ، ولم أتمكن البتة من الحصول على نسخة مقابلة له أبداً .
٧. كتاب الأقضية ويوجد في ثلاث نسخ (أ) ، (ب) ، (ح) .
٨. كتاب الشهادات ويوجد في ثلاث نسخ (أ) ، (ب) ، (ح) .

وقد ألحقت نماذج للمخطوطات المستعملة في البحث وهي كما يلي:



نماذج من النسخة (أ)

نماذج من النسخة (ب) .

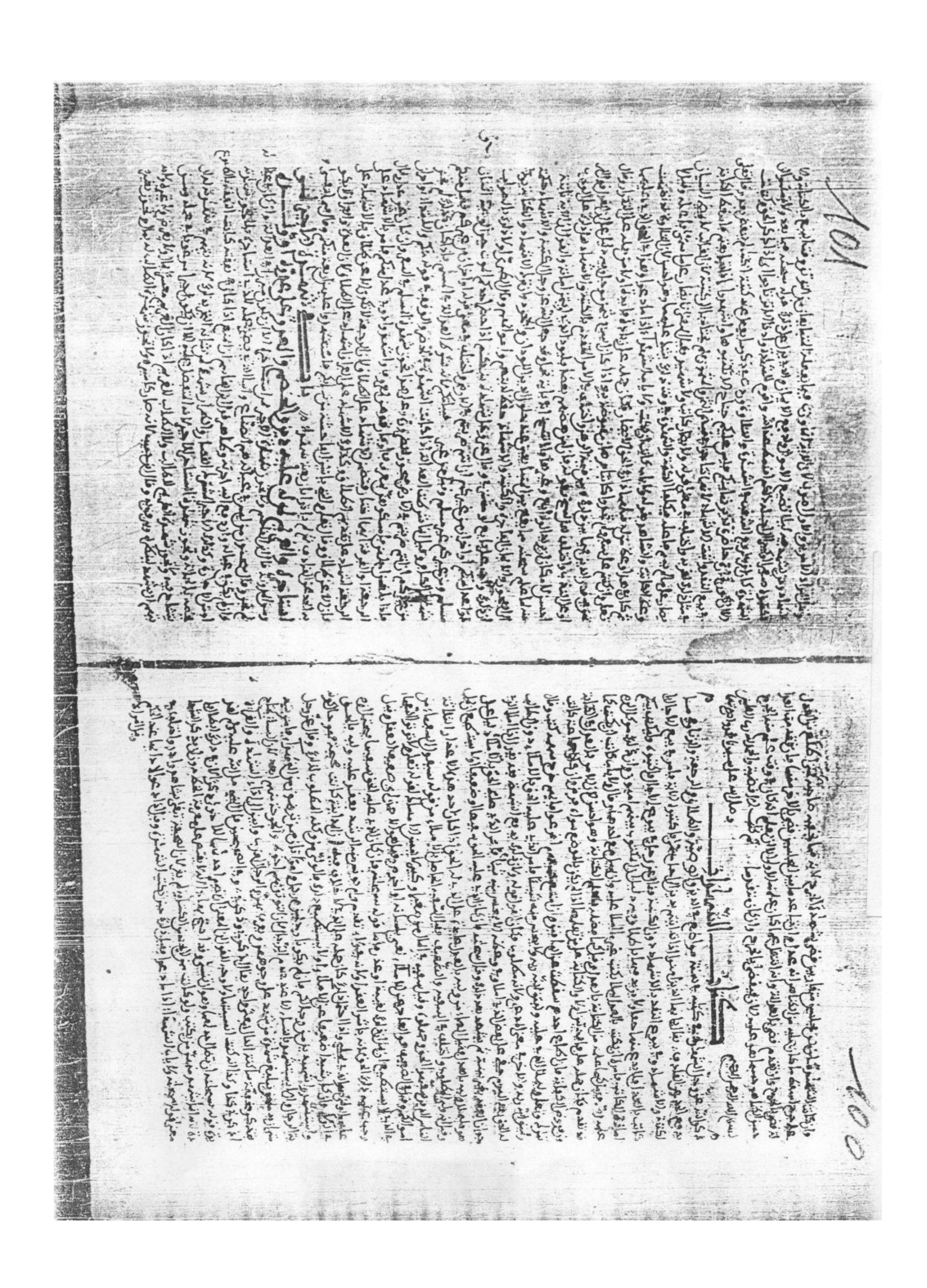
مواضع احدها هل تستبرأ بثلاثة اشهر والثاني اذا كانت ممن ترى الحيض هل تبرئه حيضة او ثلاثة اشهر والثالث اذا
كانت غير مستحاضة استريبت بحيضة ثم تمادت استحاضة ففي المدونة تستبرأ المستحاضة بثلاثة اشهر
وقال في كتاب محمد تستبرأ بتسعة اشهر والاول اصوب لان الشرع جعل الثلاثة الاشهر دليلا على البراءة والتسع امد
للوضع فاذا تبين عند انقضاء الشهور انه لا حمل بها لم يجب ان يستكمل امد الوضع فان استرابت بحس بطن لم تبرا بالثلاثة اشهر
قولا واحدا واستكملت امد الوضع وهي تسعة اشهر الا ان تذهب الريبة قبل ذلك او تتحقق فيستكمل الوضع وان بيعت
وان اشترى امة مستحاضة وهي ممن تحيض كانت في المواضعة تلك الاشهر الثلاث ونفقتها على بائعها فان ظهر حمل رد به لان
المشتري دخل على عيب الاستحاضة ولم يدخل على عيب الحمل وكذلك اذا استرابت بجس ورفعت الى تسعة اشهر فان له
ان يردها والا لزمه الصبر الى امد الوضع وهو تسعة اشهر واختلف في المستحاضة ترى الحيض فقال في المدونة
تجزيه الحيضة في الاستبراء وكذلك المعتدة ترى الحيض تبرا بثلاث حيض ولا تستكمل السنة وروى عنه ابن وهب ان ذلك
الدم لا تعتد به من العدة ولا من الاستبراء في اقرائه الا انه لا انقطاع والاول احسن لان ذلك حيضة خفيفة يستدل به الحكم
عن البائع وتحل به المعتدة لان الاستحاضة لا حكم لها في براءة الرحم ومن كان استبراؤها في الحيض ثلاثة اشهر هي
فيه حكم المستحاضة اذا عوقت الدم فاذا رأت الحيض كان دليلا على براءتها من الحمل وكذلك المعتدة تكون في عدة من طلاق وهي
مستحاضة ثم ترى الحيض انها تبرا بثلاث حيض لقول النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة اذا اقبلت الحيضة فدعي
الصلاة فسلم ان ذلك حيض وان احكام الحيض والاتفاق عن مالك واصحابه انها تدع الصلاة ولا يصح معه صوم وتحرم فيه على زوجها
ويجبر على رجعتها اذا طلق فيه واختلف اذا حاضت ثم استحيضت وقال اشهب هي من المشتري ولا ترد به وموضع
الخلاف اذا كانت في يد البائع او في يد غيره محبوسة بالثمن لانها تجري بعد انقضاء الحيضة كالعبد والثوب يحبس بالثمن فعلى
القول ان مصيبته من البائع تكون مصيبة هذه من بايعها حتى يقبضها المشتري وعلى القول ان مصيبة العبد والثوب من المشتري بالعقد
تكون مصيبة هذه اذا خرجت من الحيضة من المشتري الا ان تكون استحاضتها في اول امارات الدم وقيل ان يمضي لها قدر حيضة فيكون
من البائع او يشك فيه او ان كان هل ذلك حيض او استحاضة فصل ان ارتابت الامة هو على وجهين تتاخر الحيض وحس
بطن فان هو حمل او لا فان كانت الريبة بتاخر الحيض كان فيها قولان فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك انه قال تستبرا بتسعة
اشهر وروى اشهب وابن نافع عنه انها تستبرا بثلاثة اشهر ثم يدعى لها القوابل فان قلن لا حمل بها حلت وبه قال اشهب
وهو احسن ومن تقدم وجه ذلك في ذكر المستحاضة وان كانت الريبة بحس بطن انتظرت امد الوضع وهي تسعة اشهر الا
ان تذهب الريبة قبل ذلك فتحل او يتحقق الحمل فتستكمل الوضع فصل الامة المشتراة على عشرة اوجه
ذات حيض وذات حمل ومن لا تحيض لصغر او كبر ومرتابة ومستحاضة ومريضة ومرضع ومعتدة من طلاق او وفاة وقد
تقدم ذكر المستحاضة والمرتابة وان كانت ذات حيض استبرئت بحيضة واحدة ولا خلاف في المذهب في ذلك وعليه فقهاء
الامصار مالك والشافعي وابو حنيفة وغيرهم وحكي عن ابن المسيب انه قال تستبرا بحيضتين وجعلها كالامة المعتدة من طلاق
وعن ابن سيرين انه قال تستبرا بثلاث حيض والاول اصح لحديث [illegible] انه حل لما بلغت [illegible] ومعلوم انه لم يكن فيهن
من طالبه وانما تدبر به ما تحيض فيه اكثر من حيضة ولقوله صلى الله عليه وسلم ولا توطا حائل حتى تحيض فاجله بوجود
الحيض ولم يشترط ثلاثا وقال ابن عباس من كانت الولادة من اهل الحرب اذا هاجرت لم تخطب حتى تحيض وتطهر فاذا طهرت
حلت للازواج اخرجه البخاري واختلف في قدر الحيضة التي تبرئ على اربعة اقوال فقيل اقل ذلك خمسة ايام
وهو قول عبد الملك بن الماجشون وسحنون وقال محمد بن مسلمة اقله ثلاثة ايام وقال مالك في كتاب محمد في امراة رات

الدم يوما

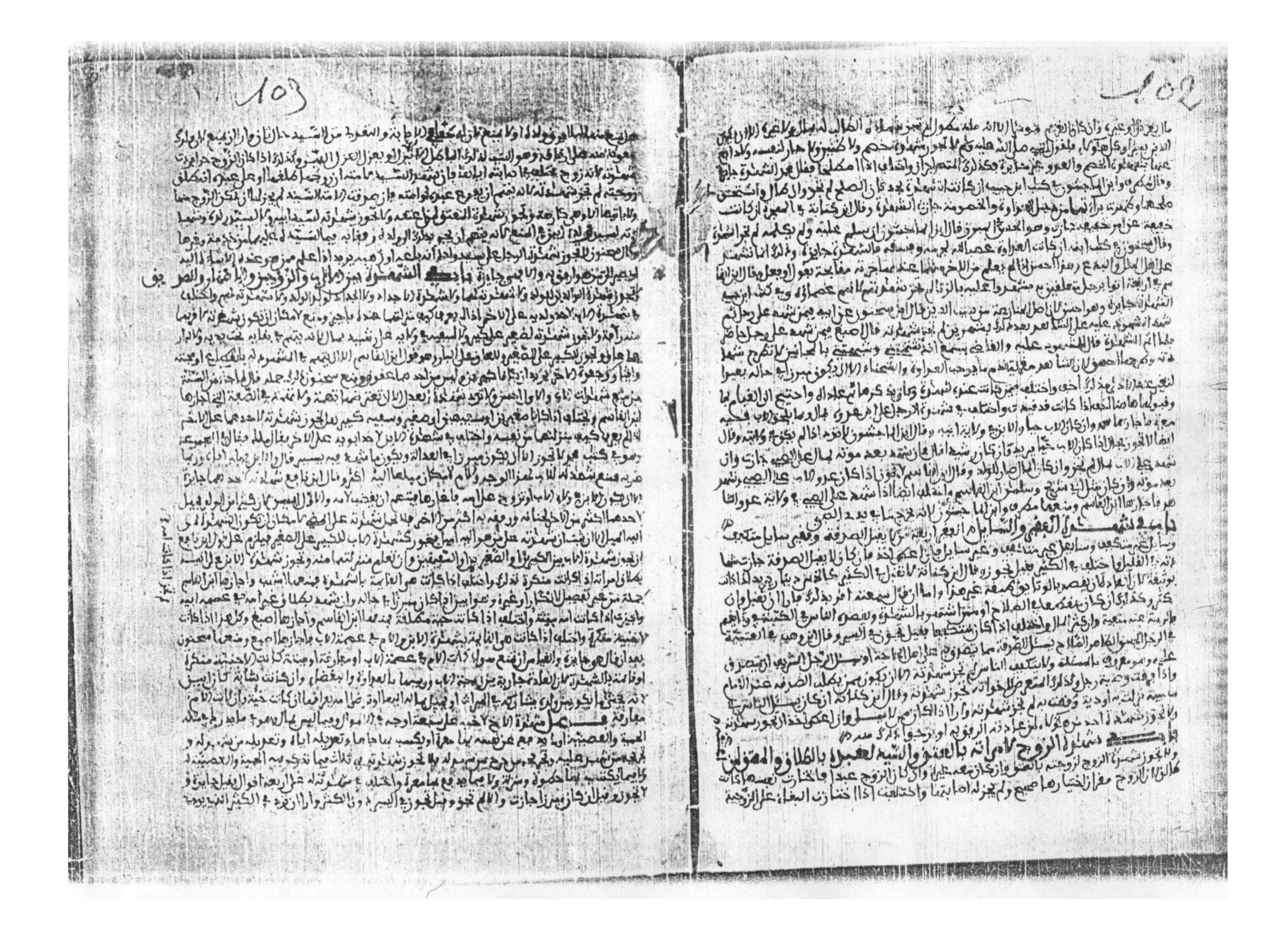
27

الدم يوما او يومين تترك له الصلاة ولا يكون حيضة وارى ان يسال عنه النساء ولا تكون حيضة يومين بل يجب ان يسال النساء فيما
زاد على اليومين وقال في المدونة اذا رات الدم يوما او بعض يوم يسال عنه النساء فان قلن ان الدم يكون يوما او بعض
يوم كان استبراء وقال ابن القاسم في كتاب محمد الا ان تكون حيضتها قبل ذلك اكثر من هذا فلا اراه استبراء قال الشيخ
وارى ان يرجع في ذلك الى ما يقوله النساء فان قلن ان الحيضة تكون يوما او بعض يوم قبل قولهن وبرا البائع في ذلك
وحلت للمشتري وهذا اذا علم ان ذلك عادة هذه الامة وان لم يعلم لم يبرا البائع بذلك ولم تحل للمشتري لان مثل ذلك لا يكون حيضة
الا نادرا ولا يبرا اهل ضمان بنيته حيضة تقدمت وما يضاف الى الاول او هو حيض مستانف واذا اشكل الامر لم يبرا الاول بالشك
ولم يبح هذا وان كانت في الايام من اول الطهر فاقامت طهرا كاملا برئ البائع به وحلت للمشتري لانها لا تخلو من احد
امرين اما ان يعاودها الدم بقرب ذلك فهو مضاف الى الاول او بعد امد يكون طهرا فالاولى حيضة كاملة الا على ما روى ابن وهب
عن مالك انه لا تبرا بوجود الدم حتى تعلم انها حيضة صحيحة مستقيمة فلا يبرا البائع بهذا القدر اذا لم يعلم انها تقدمت لها
به عادة فصل واختلف في الامة تكون حيضتها من ستة اشهر الى ستة اشهر فقال ابن القاسم في العتبية تبرا ب
ثلاثة اشهر وقال ايضا لا تبرا الا بالحيضة فان استرابت فاقصى ما تستبرا به تسعة اشهر والاول اصوب لان المطلوب علم
براءتها من الحمل وذلك يعلم من كل منهما بالحيضة وبمضي ثلاثة اشهر فاذا علم براءتها بمضي الاشهر لم يجب انتظار الدليل الاخر
الذي هو الحيض وكما لو تقدم الحيض لم يجب انتظار الاشهر لان كل واحد منهما دليل بانفراده فصل وان كانت
حاملا لم يكن فيها مواضعة كانت من الوخش او من العلي ولا يطؤها المشتري حتى تضع ويحتسب في الجواب في القبلة والمباشرة
والمضاجعة فان كان ذلك الحمل من زوج طلق او مات لم يطاها لانها معتدة واختلف اذا كان من زنا او كانت مسبية
فمنع ذلك مالك في المدونة قياسا على المعتدة وحماية لان ذلك ذريعة الى الاصابة واجازه ابن حبيب والاول احسن وان وضعت ولدا
وبقي في بطنها اخر لم تحل حتى تضع اخر ما في بطنها وان وضعت علقة او مضغة حلت واختلف في الدم المجتمع فقال
مالك ان استوفر انه ولد حلت وقال اشهب لا تحل فصل واذا كانت الامة ممن لا تحيض فانها لا تخلو من خمسة
اوجه اما ان تكون في سن من لا تطيق الرجال او في سن من تطيقه ولم تقارب المحيض او قاربت المحيض او جاوزت ذلك ولم تبلغ
الاياس او قد يئست وقعدت عن المحيض فان كانت صغيرة في سن من لا تطيق وهي التي لا تحتمل الوطء مثل بنت ستة سنين
وسبع لم يكن فيها استبراء ولا مواضعة على بايعها وان كانت فوق ذلك مثل بنت تسع سنين او عشر كان فيها عن مالك قولان
وجوب الاستبراء وهي رواية ابن القاسم وغيره وهي رواية ابن عبد الحكم عنه ووجه الاول ان من كان في مثل ذلك السن قد
يخشى منها الحمل وان لم يكن غالبا وقد ذكر بعض اهل العلم انه راى جدة بنت احدى وعشرين سنة وقال محمد بن عبد
الحكم عن بعض رجال انه راى باليمن جواري كثيرة يحملن لتسع سنين وكان الاحتياط للانساب بهذا الوجه اولى وقياسا على الحرة
المعتدة في قول الله عز وجل واللائي لم يحضن ووجه القول الثاني انه وان كان يصح وجود الحمل فيمن كان في ذلك السن نادرا
والنادر لا حكم له والمراعى في الاحكام ما يكون غالبا الا في مثل تلك البلدان التي يكون فيها ذلك كثيرا مثل اليمن وعرفت
ان في نادر مكة مثل ذلك كثير وان قاربت المحيض مثل ابنة اثنتي عشرة سنة او اربع عشرة كان الاستبراء فيها واجبا
وكذلك اذا جاوزت سن المحيض ولم تبلغ الياس مثل ابنة ثلاثين او اربعين او خمسين فان الاستبراء فيها واجب واختلف
عن مالك اذا يئست وقعدت عن المحيض فروى ابن القاسم عنه ان فيها الاستبراء وروى ابن عبد الحكم انه لا استبراء فيها
فاما الاستبراء فحماية لئلا يتذرع بذلك الى اصابة من يخشى منها الحمل ولم يدخل في سن الياس وقياسا على المعتدة من طلاق في
قول الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض الاية فاوجب الله عز وجل العدة على اليائسة حماية لئلا يتذرع الى اصابة

194



نماذج من النسخة (ح) .



نماذج من النسخة (م) .

اللهم صل على النبي الحبيب محمد

الهدم والبناء والغرس وحدوث العيوب وحصر الأبدان وخروجها عن البيع والتحبيس وا
ختلفوا هل يفيتها حوالة الأسواق والطول فقال مالك وابن القاسم لا يفيتها ذلك وقال
أصبغ إلا أن يكون الطول مثل عشرين سنة أو أكثر جاز هذا لا يبعد أن يدخله التغيير في
بعض الوجوه في البلد وقال أشهب حوالة الأسواق فوت في الإبل والعروض وفي ذلك سواء
وهو أبين لأنا مراعاة حوالة الأسواق في العروض لدفع الضرر وإن وردت بعد نقص القوة ضررا
على البائع وإن تغير بزيادة كان ضررا على المشتري لأنه كان في ضمانه وإذا كان ذلك كانت
الإبل وغيرها سواء وإن كان التغيير البين كالذي يشتري بالثمن اليسير في الشدة
ثم يتضاعف ثمنه في الزمن الآخر أو ينتقص بما لا يخفى في زمن رخاء ويريد البائع
أن يسترده في شدة وقد نبه بتغير الأسواق فذلك أبين وإنه فوت وكذلك إذا
اشتريت للتجارة فهو فوت وإن لم يتبين أنها اختلاف الأسواق حسبما تقدم ولا
يفيت العروض الطول إذا لم يتغير في نفسها ولا حال سوقها واختلف في الطول في الحيوان
فقال مالك في كتاب ابن حبيب فيمن اشترى عبدا شراء فاسدا فلا نقد ثم عجز
بعد شهر لم يطل فقد فات وفي كتاب ابن سحنون الشهر والشهرين والثلاثة ليس بفوت
في العبيد والدواب إلا أن يعلم أنه تغير وهو حسن إلا أن يكون المبيع صغيرا فإن المدة
اليسيرة تغيره فصل وأما الطعام وغيره مما يكال أو يوزن يشتري
على كيل أو وزن فلا يفيته تغيره في نفسه ولا ذهاب عينه إذا لم يتغير سوقه
لأنه مما يقضى فيه بالمثل والمثل يقوم مقام الأول واختلف إذا تغير سوقه
ويعرف ذلك في العين والشرب وقد اتفقوا في العرض أن حوالة الأسواق فيه فوت وإن كان
قائما بعينه لأن وجود المثل في المكيل والموزون أعلى منه من وجوده غير العرض
فإذا لم ينقض البيع في العرض للمضرة التي يدخل فيه على البائع من نقص الأسوا
ق وعلى المشتري إن زاد لأنه كان في ضمانه فكذلك المكيل والموزون وهما في دخول
المضرة على البائع والمشتري من هذا الوجه سواء وربما كانت المضرة في الطعام
أيسر لأنه أسرع إلى انتقال الأسعار وإن بيع شيء من الأجزاف كان كالعروض تفيته
حوالة الأسواق وذهاب عينه ويقضى فيه بالقيمة وإن إذا ذهبت عينه
وعرف كيله ولم يتغير سوقه أن يقضى فيه بالمثل وكذلك إذا لم يعرف كيله
وزاد البائع أن يقضي له بمثل المكيلة التي يدعي لا بقيمتها لأنه إذا قيل
فيها من تسعة إلى عشرة غرم المشتري قيمة عشرة كان غرم مثل الأدنى العشرة
أو يغرم قيمتها وكذلك إذا قال البائع أنا أغرم أقل مما يقال إنه فيها
أو قال المشتري أنا أغرم أكثر مما يقال إنه فيها كان ذلك له ويسقط حكم

باب
القيمة

القسم الثاني

الـنص المـحـقـق

بسم الله الرحمن الرحيم   وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه[1]

كتاب البيوع الفاسدة [2]وما يفيتها[3]

طول مكث الحيوان يفيته

ومن المدونة[4] قال ابن القاسم[5] : ومن اشتري حيواناً بيعاً فاسداً فطال مكثها عنده فذلك فوت ؛ لأنّ الحيوان لا يثبت على حال[6] .

---

(١) " وصحبه " زيادة من (ب) .

(٢) الفساد نقيض الصلاح ، والمفسدة خلاف المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح .اهـ ، والفساد عند الحنفية يختلف في العبادات عنه في المعاملات : ففي العبادات ، كل فاسدٍ هو باطل . أما في المعاملات ، فالفساد هو كون التصرف مشروعاً بأصله دون وصفه، والبطلان هو كون التصرف غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه. وعند غير الحنفية ، الفساد والبطلان شيء واحد لا فرق بينهما . ينظر اللسان مادة : فسد (٢٦١/١٠) ، وينظر معجم لغة الفقهاء ، مادة : فسد ، ص ٣١٤ .

قال ابن عرفة: الفاسد من البيوع نوعان :ما لا يصح رفع المكلف أثر فساده ، وما يصح للمكلف رفع أثر فساده وهو: ذو حق لآدمي فقط كبيع الأجنبي . ينظر شرح حدود ابن عرفة (٣٧٧/٢) .

قال القاضي عبدالوهاب: وفساد البيع يكون بوجوه : منها: ما يرجع إلى المبيع. ومنها ما يرجع إلى الثمن. ومنها ما يرجع إلى المتعاقدين. ومنها: ما يرجع إلى صفة العقد. ومنها: ما يرجع إلى الحال التي وقع فيها العقد، وربما انفرد بعض هذه الأقسام بنفسه، وربما تداخلت.... ينظر التلقين (٣٥٩/٢) .

(٣) فوات بفتح الفاء مصدر فات فوْتاً وفَوَاتًا، والجمع أفوات: إذا سبق فلم يدرك. ينظر معجم لغة الفقهاء، ص ٣١٩ .

(٤) أصل علم المالكيين،وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك،ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة، والمدونة عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو... وموضعها من الفقه موضع أم القرآن من الصلاة تجزئ من غيرها ولا يجزئ غيرها منها. المقدمات الممهدات(١٠٦،١٠٧/١)،وينظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص١٤٨ .

(٥) أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة مولى زبيد بن الحارث العتقي ، فقيه مصري صاحب مالك ، والمدونة هي من روايته عن مالك ، ولد سنة ١٢٨هـ ، وتوفي بمصر سنة ١٩١هـ . ينظر الانتقاء لابن عبدالبر (٥٠/١) ، والديباج المذهب (٤٦٥/١) .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (١٨٥/٣)كتاب البيوع الفاسدة ، البيوع الفاسدة، وينظر الجامع لابن يونس (٧١٠/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، الحكم في البيع الفاسد وما تفوت به السلعة ، تحقيق عبدالله الزير .

تغير الأسواق والعيوب يفيت الثياب والعروض

وأمّا الثياب والعروض[1] فإن تغيرت أسواقها، أو دخلها عيب فقد فاتت ، وإن تغيرت أسواقها ثم عادت إلى حالها يوم اشتراها لم ترد وقد فاتت، وإن باعها بيعاً صحيحاً ثمّ ردّت بعيب، أو اشتراها و لم تتغير في نفسها ولا حال سوقها، أو رجعت إليه بهبة أو صدقة أو ميراث، ردت على البائع الأول [2].وقال أشهب[3]: ليس له أن يردها وقد لزمته القيمة فيها[4]. قال في كتاب محمد[5]: وكذلك لو دبَّرها[6] أو أعتقها أعتقها فرد غرماؤه التدبير والعتق ، لزمه قيمتها و لم يفسخ البيع [7].

قال الشيخ أبو الحسن س[8]: المبيع أربعة أصناف: الديار والأرضون والحيوان والعروض والمكيل والموزون، وأنّ ما يفيت البيع الفاسد سبعة: حوالة الأسواق بزيادة أو

---

(١) عَرَض بفتح العين والراء، والجمع أعراض؛ متاعُ الدنيا ﭽ ﮋ ﮊ ﮉ ﮐﮑ ﭼ النور ٣٣ .المتاع:وهي السلع التجارية. وعَرْض بفتح فسكون، والجمع عُرُوض وعِراض وأعْراض ؛عَرْض الشيء: جانبه،خلاف الطول. المتاع: وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنها عين . معجم لغة الفقهاء ، مادة: عرض ص٢٧٨ .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (١٨٥/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، البيوع الفاسدة ، وينظر الجامع لابن يونس (٧١٠/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، الحكم في البيع الفاسد وما تفوت به السلع ، تحقيق عبدالله الزير .

(٣) أبو عمر أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم أبو عمر القيسي العامري الجعد ي ، من أهل مصر من الطبقة الوسطي من أصحاب مالك ، وأشهب لقب. انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم ولد أشهب سنة ١٤٠ وقيل سنة ١٥٠ وتوفى بمصر سنة ٢٠٤هـ . الديباج المذهب (٩٨/١) .

(٤) ينظر المدونة الكبرى(١٨٥/٣)كتاب البيوع الفاسدة، البيوع الفاسدة.وينظر النوادر والزيادات (١٧٤/٦).

(٥) اشتهر الكتاب عند المالكية بالموازية،وهو أحد الأمهات في المذهب،وأشهرها في إفريقيا، ضم مسائل عويصة وبنى فيه الفروع على أصول الأصحاب، بل رجح بعضهم الموازية على سائر الأمهات، وهو:محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري ، أبو عبدالله ، اشتهر بابن المواز ، من أعلام المدرسة المصرية المالكية ، تفقه بابن الماجشون وابن عبدالحكم، وأصبغ، وتأثر بآراء كبار تلاميذ مالك بمصر ، وصار عليه المعول فيها وكان راسخاً في العلم والفتيا. له من الكتب: الموازية، وكتاب الوقوف. توفي سنة ٢٨١هـ بدمشق. ترتيب المدارك (١٦٧/٤) ، الديباج المذهب(١٦٦/٢) ،جمهرة تراجم المالكية (٩٨١/٢) ، اصطلاح المذهب عند المالكية ص ١٣٦.

(٦) التدبير مصدر دبّر الأمر...وهو تعليق عتق الرقيق على مَوت مالكه. ينظر معجم لغة الفقهاء. مادة: تدبير ص ١٠٥.

(٧) ينظر النوادر والزيادات (١٧٤/٦) .

(٨) زيادة من (ب) .

ما الذي يفيت الدور والأرضين ؟

[٩١/م]

نقص، وتغير المبيع في نفسه بزيادة أو نقص، وخروجه عن يد مشتريه ببيع أو هبة أو صدقة أو عتق، أو ما يؤدي إلى خروجه من اليد: كالكتابة [(١)] والتدبير، وتعلق حق غير المشتري[به][(٢)] كالإجارة والرهن والحبس[(٣)]، ونقله إلى بلد آخر ، والوطء في الإماء ، ، وقد يجتمع أكثر هذه في العروض والحيوان. فأمّا الدور والأرضون فيفيتها/، الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار وخروجها عن اليد والتحبيس [(٤)]. واختلف هل يفيتها حوالة الأسواق أو الطول، فقال مالك وابن القاسم:" لا يفيتها ذلك[(٥)]".وقال أصبغ[(٦)]:" إلاّ أن يكون الطول مثل عشرين سنة أو أكثر، فإنّ هذا لا بد بد أن يدخله التغيير في بعض الوجوه في البلد"[(٧)].

---

(١) كِتَابة بكسر الكاف مصدر كتب الكتاب: خطه...اسم مصدر بمعنى المكاتبة: وهي عقد بين الرقيق ومالكه على مالٍ يؤديه الرقيق لمالكه على أقساطٍ ، فإذا أداها فهو حرٌّ. معجم لغة الفقهاء مادة : كتابة ص ٣٤٥.

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) حبس: حَبَسْتُه فَاحْتَبَسَ، واحْتَبَسْتُه: اختصصتُه لنفسي. واللص في الحبسِ والْمَحْبَسِ، واللصوص في المحابس . واَحْبَسْتُ فرساً في سبيل الله وخيلاً،وهو حَبِيْسٌ،وهنّ حُبُسٌ. وبفلان حُبْسَةٌ وهي ثِقَلٌ يمنع من البيان، فإن كان الثقل من العجْمَةِ فهو حُكْلَةٌ.ومن المجاز:جعل أمواله حُبُسًا على الخيرات.وهو المراد هنا. ينظر أساس البلاغة للزمخشري (١٤٩/١) مادة: حبس .

(٤) ينظر كلام مالك في المدونة الكبرى (١٥٢/٤) كتاب الرهن ، باب فيمن ارتهن رهناً فقال له الراهن: إن جئتك بالثمن إلى أجل كذا وكذا وإلاً ....، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٧١١/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، فصل الدور والأرضون ...، تحقيق عبدالله الزير .

(٥) ينظر كلام مالك في المدونة الكبرى (١٥٢/٤) كتاب الرهن ، باب فيمن ارتهن رهناً فقال له الراهن: إن جئتك بالثمن إلى أجل كذا وكذا وإلاً...، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٧١١/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، فصل الدور والأرضون لا يفيتها حوالة سوق أو طول زمان ، تحقيق عبدالله الزير. وينظر شرح ميارة (٧/٢) فصل في بيع الخيار والثنيا .

(٦) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبدالعزيز بن مروان يكنى أبا عبدالله، رحل المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب وسمع منهم وتفقه معهم،روى عنه الذهبي والبخاري وأبو حاتم الرازي وغيرهم، وتفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وأبو زيد القرطبي وغيرهم توفي سنة ٢٢٥هـ ، وقيل : أربع . الديباج المذهب (٢٩٩/١) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(١٧٦/٦،١٧٢)، وينظر الجامع لابن يونس(٧١١/٢)كتاب البيوع الفاسدة، تحقيق عبدالله الزير، وكذلك نقل الحطاب في المواهب(٢٥٩/٦) عن بهرام في الشامل قول أصبغ في طول المدة العشرين سنة، وينظر شرح ميارة (٧/٢) فصل في بيع الخيار والثنيا .

وقال أشهب:حوالة الأسواق فوت، والديار والعروض في ذلك سواء [1]، وهو بين ؛لأنّ مراعاة الأسواق كانت في العروض لدفع الضرر ؛لأنّ في ردّه بعد نقص سوقه ضرر على البائع. وإن تغير بزيادة كان ضرراً على المشتري ؛لأنّه كان في ضمانه ، وإذا كان ذلك كانت الديار وغيرها سواء، وإن كان التغير البين كالذي يشتري بالثمن اليسير في الشدّة، ثمّ يتضاعف ثمنه في الزمن الآخر،أو يشتريه بما له قدرٌ في [زمن] [2] رخاءٍ، ويريد البائع أن يسترده في شدّة،وقد تباينت الأسواق ؛فذلك أبين في أنّه فوت. وكذلك إذا اشتريت للتجارة فهو فوت، وإن[لم] [3] يتباين اختلاف الأسواق حسب ما ما تقدم، ولا يفيت العروض الطول إذا لم يتغير في نفسها ولا حال سوقها. واختلف في الطول في الحيوان فقال مالك ـــ في كتاب التدليس فيمن اشترى عبداً شراءًا فاسداً فكاتبه ثمّ عجز ـــ :عد شهر أنه طول وقت وقد فات [4].[وقال][5] ـــ في كتاب السلم السلم الثالث في الشهرين والثلاثة ـــ :ليس بفوت في العبيد والدواب، إلاّ أن يعلم أنّه تغير. وهو أحسن، إلاّ أن يكون المبيع صغيراً، فإنّ المدّة اليسيرة تتغير وينتقل[6] .

فصل

ما يفيت المكيل والموزون واختلافهم فيه

وأمّا الطعام وغيره مما يكال أو يوزن، يشترى على كيل أو وزن فلا يفيته تغيره في نفسه، ولا ذهاب عينه إذا لم يتغير سوقه ؛لأنّه مما يقضى فيه بالمثل، فالمثل يقوم مقام

---

(١) ينظر الجامع لابن يونس (٧١١/٢) كتاب البيوع الفاسدة فصل في الدور والأرضون...، ينظر شرح ميارة (٧/٢) فصل في بيع الخيار والثنيا .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣٣٦/٣) في الرجل يبتاع العبد بيعاً فاسداً ثم يعتقه قبل أن يقبضه، وينظر مواهب الجليل (٢٥٩/٦) وكذلك المواق معه بحاشيته .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب)" تتغير فيها وتنتقل"، وينظر قول مالك في المدونة الكبرى(١٢٣/٣)في الرجل يسلف الجارية في طعام فتلد أولاداً ثم يستقيله فيقيله، وهي رواية بالمعنى. وفي شرح المواق على خليل مع المواهب (٢٩٥/٦).

الأول. واختلف إذا تغير سوقه وهو قائم العين، فقال مالك وابن القاسم:ليس بفوت.[١]
وقال ابن وهب[٢]وغيره:[إنه فوت][٣].وهو أبين ؛لأنّ وجود المثل كفيل العين في الفوت، وقد اتفقوا في العرض أن حوالة الأسواق فيه فوت وإن كان قائم العين،[و] [٤] لا يكون وجود المثل في المكيل والموزون، أعلى رتبة من وجود عين العرض، فإذا لم ينقض البيع في العرض للمضرة، التي تدخل على البائع من نقص السوق، أو على المشتري إن زاد ؛ لأنّه كان في ضمانه، فكذلك المكيل والموزون، وهما في دخول المضرة على البائع والمشتري من هذا الوجه سواء، وربما كانت المضرّة في الطعام أبين ؛لتباين انتقال الأسعار، وأن بيع شيء من ذلك جزافاً [٥]، كان كالعرض تفيته حوالة الأسواق، وذهاب عينه، ويقضى فيه بالقيمة. وأمّا إذا ذهب عينه وعرف كيله و لم يتغير سوقه، أن يقضى فيه بالمثل، وكذلك إذا لم يعرف كيله، وأراد البائع أن يقضى له بمثل المكيلة التي تقوم[٦]لا بقيمتها ؛ لأنّه إذا قيل فيها من تسعة إلى أحد عشر، غرم المشتري قيمة عشرة، كان غُرْمُ تلك العشرة أولى من غرم قيمتها.

وكذلك إذا قال البائع أنا أغرمه [٧] أقل مما يقال أنّه فيها، أو قال المشتري أنا أغرم أكثر ممّا يقال أنّه فيها ، كان ذلك لهما ويسقط حكم/ القيمة، وقد تقدّم قول أشهب [٩٢/م] وسحنون[١]في كتاب الغصب في هذا الأصل[٢].

---

(١) ينظر البيان والتحصيل (٣٧٩/٧)جامع البيوع الثاني من سماع عيسى بن دينار، والمدونة الكبرى (١٢٠/٣) كتاب السلم الثاني ، والنوادر والزيادات (١٧٢/٦) .

(٢) هو أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي، صحب الإمام مالك عشرين سنة، وقالوا لم يكتب مالك بالفقيه لأحد إلاّ إلى ابن وهب، كان فقيها محدثاً زاهداً صاحب سنة وآثار،توفي سنة ١٩٧، صنف الموطأ الكبير، والموطأ الصغير وله مصنفات في الفقه معروفة. ينظر ترتيب المدارك (٢٢٨/٣)، والديباج المذهب (٤١٣/١).

(٣) ساقطة من (ب)، ينظر شرح التلقين ٣٢/٢٣٦/أ ، وفي كتاب التدليس بالعيوب ذكرت شرحاً للمازري في ذلك ، وينظر الذخيرة (٢٢٨/٥) الباب الأول في السلم .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) الجزاف: الحدس والتخمين. وبيع الجزاف:بيع الشيء وشراؤه من غير كيل ولا وزن ولا عدٍ . ينظر لغة الفقهاء ص ١٤٢ مادة: جزاف. وقيل:وهو يرجع إلى المساهلة. ينظر تاج العروس (١١٣/١٢) مادة :جزف.

(٦) في (م) " يغرم " .

(٧) في (م) " أغرم " .

فصل

وطء الأمة فوت

وقال ابن القاسم في كتاب محمد:وطء الأمة فوت[3].و لم يجعل الغيبة عليها فوتاً[4]، وهذا أمر لا يعلم إلاّ من قوله، فإن قال أصبتها صدق، وإن قال لم أصبها وصدقه البائع ردت ووقفت للاستبراء، وإن كذب وكانت من العَلِيّ[5] لم ترد. وإن كانت من الوخْش [6]كان القول قوله إن لم يصب وردت و لم توقف. وكذلك هبة الأب لولده الكبير له أن يعتصرها[7]، وإن غاب عليها إذا اعترف أنّه لم يصب، وإن ادعى أنّه قد أصاب صدق و لم يعتصر الأب على مذهب ابن القاسم [8]. وقال المخزومي[1] :له أن

---

(١) عبدالسلام أبو سعيد سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي،وسحنون لقب. سمع من ابن قاسم وابن وهب وأشهب وغيرهم ،كان ثقة حافظاً للعلم، ولي قضاء إفريقية ... . ينظر الديباج المذهب (٣٠/٢) .

(٢) ليس لدي الجزء الذي فيه كتاب الغصب .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (١٧٢/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، في البيع الفاسد وعهدة ما فات فيه من السلع ...، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٧١٠/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، تحقيق عبدالله الزير.

(٤) غاب عليها: الْغَيْب لغة: الشَّكُ،والغيب كل ما غاب عنك، وأيضاً ما غاب عن العيون.ينظر:لسان العرب مادة: غيب(١٥١/١٠)ويقصد المالكية بمصطلح"ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه":فما يغاب عليه:ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه كالحلي،وما لا يغاب عليه هو:ما لا يمكن إخفاءه عادة كالحيوان والدور. ينظر مواهب الجليل(٢٤٧/٦)كتاب البيع فصل في علة طعام الربا، والقوانين الفقهية باب في الرهون المسألة الثامنة ص ٢١٣.

(٥) قال ابن فارس:العين واللام والحرف المعتل،ياءً كان أو واواً أو ألفاً،أصلٌ واحد يدل على السموّ والارتفاع، لا يشذُّ عنه شيء...ويقال لكل شيء يعلُو: علا يعْلُو. فإن كان في الرفعة والشرف قيل:عَلِيَ يَعْلَى .اهـــ، وفي اللسان:وعَلِيَ، بالكسر في المكارم والرِّفْعة والشرف يَعْلَى علاءً. قلت:والعَلِي من الإماء على هذا، فهي التي تتحلى بمكارم الأخلاق ومعالي الأمور، وهي ما يقابل الوخش من الإماء . ينظر معجم مقاييس اللغة مادة : علو (١١٢/٤) ، ولسان العرب مادة : علا (٣٧٨/٩) .

(٦) الوَخْشُ الرَدِيءُ مِنْ كُلِّ شَيء، وقال اللَّيْثُ: الوَخْشُ رُذَالُ الناسِ وسُقَاطُهُمْ وصِغَارُهُم، يَكُون للْوَاحِدِ والاِثْنَيْنِ والجَمْع والمُذَكَّرِ والمُؤَنَّثِ يُقَال رَجُلٌ وَخْشٌ وامْرَأَةٌ وَخْشٌ وقَوْمٌ وَخْشٌ وقَدْ يُثَنَّى... . تاج العروس (٢٢٣/٩) مادة : وحش ، قال القرافي في الذخيرة (٥٨/٥) : الوخش : الحقير من كل شيء .

(٧) في (ب) "يعصرها"...ومن معانيها المُعْتَصِر : الذي يصيب من الشيء ويأخذ منه...وقوله يعْتَصِرُ ولده أي:له أن يحبسه عن الإعطاء ويمنعه إياه...وقيل: يعتصر يرتجع. واعْتَصَرَ العطية: ارتجعها، والمعنى أن الوالد إذا أعطى ولده شيئاً فله أن يأخذه منه..إلخ . اللسان مادة: عصر (٢٣٨/٩) .

(٨) ينظر المدونة الكبرى (٤١٠/٤) كتاب الهبة ،في اعتصار الأب .

يعتصرها[2]. وكذلك الجارية يشتريها شراءًا صحيحاً يجد بها عيباً فله أن يردها، وإن غاب عليها والقول قوله أنّه لم يصبها[3]. واختلف قول مالك إذا أصابها، فروى عنه ابن القاسم أن له أن يردها[4].وقال مالك ـــ في كتاب ابن حبيب/ ـــ:ليس له أن يردها[5]. [١٥٥/ب]

وكذلك الهبة للثواب له أن يردها وإن غاب عليها، والقول قوله أنّه لم يصبها، فإن وطئها كان رضى بالتزام الثواب و لم ترد[6]. وأمّا الغاصب يغصب الجارية، فإن غاب عليها لزمته قيمتها، وطئها أو لم يطأها ؛لأنّ الغاصب يضمن بالعيب اليسير، فيضمن بذكر الغصب والغيبة وإن لم يصب[7]. ومن أحل جاريته لرجل وغاب عليها لم يضمن بالغيبة عليها، عند ابن القاسم وردت ما لم يطأ، فإن ادّعى أنّه وطئ لم ترد [8]. ولو قيل في هذا أنّها لا ترد لكان وجهاً، وقد يكون قول ابن القاسم أنّها ترد مراعاة للخلاف أنّها ترد وإن وطئ.

في الجارية يشتريها يجد بها عيباً

---

(١) هو : محمد بن مسلمة بن محمد المخزومي المدني ، أبو هشام، مدني من أصحاب مالك، وكان أفقههم ، له علم بأنساب بني مخزوم، وله كتب في الفقه أُخِذت عنه. توفي سنة ٢١٦ هـــ .ينظر ترتيب المدارك (١٣١/٣).

(٢) ينظر الذخيرة (٢٦٨/٦) كتاب الهبة والصدقة .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٠/٦) باب في القيام بالعيب...، وينظر البيان والتحصيل(٣٠٥/٨) .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٢٥١/٣) كتاب المرابحة ، فيمن ابتاع جارية فوطئها فباعها مرابحة ، وينظر الموطأ (١٥٢،١٥٣/٢)كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، المسألة الأولى والثالثة، وينظر الاستذكار(٤٩،٥٤/١٩) كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق رقم: ٢٨٠٩٥ ، ٢٨١٢٥.

(٥) ينظر البيان والتحصيل(١٠٩/٤)قال ابن رشد: حكاه ابن حبيب عن جماعة من الصحابة والتابعين، وحكاه عن ابن وهب وابن نافع وأصبغ ".اهـــ ، قلت: ولم يذكر أنه عن مالك .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٩،٢٥٠/١٢) كتاب هبة الثواب ، فيمن وجد عيباً في هبة الثواب ... .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٢٧٩/٦)، الجزء الأول من كتاب أقضية البيوع ،فيمن قام بعيب وقد حدث عنده عيب آخر...قال: قاله أشهب والليث وبه أقول للذب عن الفروج وقد ألزم مالك الغاصب قيمة الأمة إذا غاب عليها ، إن شاء ربها... وينظر قول أشهب في بلغة السالك (٢١٦/٢)باب في بيان الغصب وأحكامه .

(٨) ينظر المدونة الكبرى (٤٨٣/٤)كتاب الحدود في الزنا والقذف،فيمن أحل جاريته لرجل فوطئها. قلت: وفي كلام ابن القاسم عندما سئل عن التي أحلّت لزوجها جاريتها فلم يطأها فأدركت قبل الوطء.قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أن الفوت عندي لا يكون حتى يقطع الوطء؛لأنّ وجه تحليل هذه الأمة عند مالك إنما هو عارية فرجها وملك رقبتها للذي أعارها،ولم يكن على وجه الهبة فهي تردّ إلى الذي أعار الفرج أبداً ما لم يطأها الذي أحلّت له،فإذا وطئها درئ عنه الحدّ بالشبهة ولزمته القيمة فيها."اهـــ.قلت:فيه بيان الفرق عنده بين هبة الثواب وإحلال الجارية للغير،فبالغيبة عليها تلزم القيمة في هبة الثواب،وبالوطء تلزم القيمة في الإحلال للغير.

في حرث الأرض وزراعتها

وليس حرث الأرض وزراعتها فوتاً، فإن أدرك ذلك في الإبّان كان على المشتري كراء مثلها،فإن لم يعلم حتى خرج الإبَّان [1] لم يكن عليه كراء، وردت الأرض في الوجهين جميعاً. ولو كانت نخلاً بيعت بيعاً فاسداً فأثمرت، ردت الثمرة مع الأصل ما لم تطب، فإن طابت كانت للمشتري[2]. وقال أصبغ في كتاب[محمد][3]:ابن حبيب [4]: حبيب[4]: فهي للمبتاع بالإبان[5]. والأول أحسن .

فصل

النقل للسلع ليس فوتاً إلاّ أن يتغير بنماء أو نقص أو حوالة سوق

وقال ابن القاسم ـــ في العتبية فيمن اشترى رقيقاً شراءً فاسداً، اشتراه بإفريقية ثم نقله إلى الفسطاط[6] ـــ :ليس نقله فوت إلاّ أن يتغير بنماء أو نقص أو حوالة الأسواق، الأسواق، قال: ولا أرى سوق مصر وسوق القيروان إلاّ مختلف وذلك فوت، وإن قدم بها من الإسكندرية فإن لم تختلف الأسواق ردّها بالفسطاط. قال: ولو كان طعاماً لم يرده بالإسكندرية.[7]يريد لمكان الحمل، ولو كان المبيع عروضاً ممّا له حمل وأجرة لكان لكان فوتاً،وإن لم تختلف الأسواق. و لم يرَ ابن القاسم نقل الحيوان فوتاً إذا لم تختلف

---

(١) إبَّان الشيء بالكسر والتشديد وقتُه يقال كل الفاكهة في إبّانِها أي في وقتها . ينظر مختصر الصحاح ص١.

(٢) ينظر النوادر والزيادات (١٧٥/٦) كتاب البيوع الفاسدة، في الفاسد وعهدة ما فات فيه من السلع وماذا يفيتها، وما يجب لفواتها وذكر الثمرة والغلة، وينظر الجامع لابن يونس(٧١٠/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، الحكم في البيع الفاسد وذكر ما تفوت به السلع ، تحقيق عبدالله الزير .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) هكذا وردت .وابن حبيب تقدمت ترجمته في قسم الدراسة ، فرع منتقدو اللخمي ص ٥٦ .

(٥) الجامع لمسائل المدونة(٧١٠/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، الحكم في البيع الفاسد ، وذكر ما تفوت به السلع ، تحقيق عبدالله الزير . حكاه عن محمد بن المواز و لم يحكه عن ابن حبيب عن أصبغ .

(٦) الفسطاط اسم لمصر التي بناها مصرام بن حام بن نوح ÷، سميت بفسطاط عمرو بن العاصي س ،وكان تركه هناك حين توجه للإسكندرية.قال اليعقوبي:لما فتح عمرو بن العاصي س مصر اختط منازل العرب حول الفسطاط،فسمي الفسطاط لهذا، فمدينة مصر اليوم هي الفسطاط. ينظر الروض المعطار ص٤٤١.

(٧) ينظر البيان والتحصيل (٣٨٥/٧)كتاب جامع البيوع الثاني من سماع عيسى ابن دينار،وينظر النوادر والزيادات(١٧٦/٦) في البيع الفاسد وعهدة ما فات فيه من السلع وماذا يفيتها...، مدينة عظيمة من ديار مصر بناها الإسكندر بن فيلبش فنسبت إليه، وهي على ساحل البحر الملح. ينظر الروض المعطار ص٥٤ .

الأسواق [1] ؛لأنّه مستقل بنفسه فلم يكن على المشتري إن أخذ من يده مضرة ؛لأنّه لم يتكلف له [2]أجرة،ولا على البائع إن أسلم إليه مضرة ؛لأنّه قادر على أن يرده ويرجع بنفسه.

وأرى إن قال البائع لا أقبله إلاّ في البلد الذي قبضته مني أن يكون ذلك له ، وإن كان الطريق مخوفاً كان أبين ويكون البائع بالخيار بين أن يقبله هاهنا،أو يضمن قيمته [3]وإن حالت سوقه. و[إن[4]]كان ما بين البلدين قريب ومأمون فقال المشتري أنا أرده أرده إلى موضع قبضته فيه، أن يكون ذلك له/ ولا يكون فوتاً، وقد تقدم لابن القاسم [٩٣/م] وأشهب إذا باعها المشتري ثمّ اشتراها شراءًا صحيحاً هل ترد إلى البائع [الأول[5]] [6]؟ [6]؟

وأرى إذا رجعت بعيب أن ترد إلى البائع الأول ؛لأنّ الوجه الذي به فاتت نقض من أصله، وإن رجعت بشراءٍ مبتدأ أو هبة أو صدقة أو ميراث، أن لا ترد ويمضي الأول بالقيمة ؛لاتفاقهما على ما أخذ به المشتري الأول من بيع، ثم عادت إلى يده بشراء أو هبة أو صدقة أن لا ينقض، وإنّ العهدة في البيعة الثانية على حالها، وإذا كان كذلك لم يصح أن ترد إلى البيع الأول على الملك الأول ؛لأنّها قد انتقلت بعد إلى آخر بملك صحيح[7]. وأمّا إن أعتق أو دبّر أو كاتب، فرُد ذلك لدين عليه فقول ابن القاسم فيه

---

(١) ينظر قول ابن القاسم في البيان والتحصيل (٢٧٠،٢٨٣/١١) كتاب الغصب، من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب ، ومن سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع . وينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧٢/٥) باب في الغصب .

(٢) في (ب) " من " .

(٣) في (ب) تقديم وتأخير " بالخيار بين أن يضمن قيمته وإن حال سوقه أو يقبله هاهنا ... " .

(٤) حرف " إن " زيادة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر المدونة الكبرى(١٨٥/٣)كتاب البيوع الفاسدة، البيوع الفاسدة، وينظر في كتاب التدليس(٣٤٤/٣) في الرجل يشتري العبد ثم ... . قوله:قلتُ:"فإن رجع العبد إلى المشترى بوجه من الوجوه بهبة أو...".

(٧) في (م) " وإنّ العهدة في البيع الأول على الملك الأول لأنّها قد انتقلت بعد إلى آخر بملك صحيح ".

أحسن[1]؛لأنّ الوجه الذي كان يفوت به قد رد من أصله،ولا خلاف أنّه إن أقيم في ذلك وهي[2]عند المشتري شراءً صحيحاً، فحكم بالقيمة ثم ردت بعيب،أو حكم بالقيمة قبل قيام الغرماء أن الحكم ماض ولا يرد، وإن ردت بعد ذلك بعيب أو رد الغرماء عتقه أو تدبيره. وإن قصد المشتري بالبيع والهبة تفويت ذلك المشترى ، قبل أن يقوم عليه البائع كان فوتاً.[وأمّا إذا أعتق إرادة إبطال الرد فإنّه لا يرد لحريته وقول ابن القاسم فيها أظهر[3]][4]. واختلف إذا فعل ذلك بعد أنّ قام عليه البائع ؛ ليرد البيع هل يكون فوتاً ؟ وأن لا يكون فوتاً أحسن [5].وإن قال البائع حين قام قد رددت ذلك البيع كان أبين.

فصل

ضمان السلعة إذا كانت في يد البائع أو يد أمينة أو يد المشتري

لا تخلوا[تلك[6]] السلعة في[7]حين البيع من ثلاثة أوجه:إمّا أن تكون في يد البائع، أو في يد أمينة، أو في يد مشتريها. فإن كانت في يد البائع فهلكت قبل أن يسلمها، أو يمكن المشتري منها كانت من البائع. واختلف إذا أمكنه منها فقال ابن القاسم: المصيبة من البائع . وقال أشهب: من المشتري[8]والأول أصوب ؛لأنّ الحكم أن يرد ذلك إلى الرضى[9]وتقر في يد البائع على حالها.

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (١٧٤/٦) في البيع الفاسد وعهدة ما فات فيه من السلع وما يفيتها ... .

(٢) في (ب) " وهو " .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (٧١٠/٢) كتاب البيوع الفاسدة .

(٥) ينظر البيان والتحصيل (٤٥٥/٧) قول عيسى ابن دينار ، وكلام ابن رشد بعده .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) " في " زيادة من (ب) .

(٨) ينظر الجامع لمسائل المدونة لابن يونس تحقيق عبدالله الزير (٦٠١/٢)كتاب الرهن، باب الرهن بالعقود الفاسدة والقضاء فيمن ارتهن رهناً ببيع ... .

(٩) في (م) " الوصى " بالصاد والألف المقصورة وكأنها الرضى كما في (ب) .

واختلف إذا كانت في يد أمين البائع، فأقرها المشتري و لم يقبضها، هل تبقى على ضمان البائع؟ لأنّ الحكم أن تقر للبائع في يد أمينة ولا يقبضها المشتري، أو هل يضمنها المشتري ؟[١]وكذلك إذا كانت قبل البيع عند المشتري، ثمّ اشتراها شراءً فاسداً.

فاختلف هل يضمنها المشتري أو تبقى في ضمان البائع ؛لأنّ الحكم أن يرد ذلك إلى الرضى وتقر اليد على حالها على الأمانة ، إلاّ أن يحدث فيها المشتري حدثاً فيضمن قيمتها يوم أحدث ذلك، بخلاف أن يحدث فيها أمر من غير سبب المشتري ، وقد مضى بيان ذلك في كتاب الرهن وفي كتاب البيوع إذا باعها المشتري وهي في يد البائع ،[أو البائع [٢]]بعد أن قبضها المشتري[٣]. واختلف إذا كانت في يد البائع فقبضها المشتري في بعض البيع ، وفي ضمانها. فقال مالك وابن القاسم ترد إلى البائع إن كانت قائمة[٤]،وإن هلكت[كانت[٥]]من المشتري[٦].وقال محمد بن مسلمة:رد البيع بعد القبض استحسان[٧].وقال سحنون:إن كان البيع حراماً كانت المصيبة من البائع، وهو في يد المشتري كالرهن[٨].فإن كان حيواناً كان القول قول المشتري في تلفه، وإن كان ممّا يغاب عليه لم يصدق إلاّ أن تشهد له بينة على هلاكه، فيكون من البائع. وقول مالك في ذلك أحسن ولا يمضى البيع مع القيام لإمكان/ أن تفوت وهو لم يفت بعد[٩]. [٩٤/م]
بعد[٩].

---

(١) ينظر الجامع لمسائل المدونة وشرحها لابن يونس تحقيق عبدالله الزير (٢/٦٠٠) وما بعدها . كتاب الرهن باب في الرهن بالعقود الفاسدة والقضاء فيمن ارتهن رهناً ببيع ...إلخ ،

(٢) ساقطة من (م) . فعلى تكرار كلمة " البائع " يصبح المعنى: أو باعها البائع بعد أن قبضها المشتري.

(٣) ليست في الجزء الذي لدي من مخطوطات التبصرة .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣/١٨٧، ١٨٨) كتاب البيوع الفاسدة .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٣/٣٢٤ ، ٣٢٥) كتاب التدليس بالعيوب ، الرجل يشتري السلعة فتموت عنده أو ظهر منها على عيب .

(٧) ينظر عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٧٩) .

(٨) ينظر عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٧٨ ، ٦٨٠) كتاب البيوع .

(٩) ينظر مواهب الجليل (٦/٢٦٢) وما بعدها، عند قول خليل (وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان)، فهناك تفصيل مفيد من الشارح الحطاب .

واختلف إذا كان البيع مختلفاً فيه على أربعة أقوال:فقيل: يمضي بالعقد. وقيل: بالقبض. وقيل:حتى يفوت بعد القبض فيمضى بالثمن. وقيل:بالقيمة كغيره من البياعات الفاسدة، وهذا قول من أقاد[1]مذهب نفسه و لم يراع الخلاف.وقد تقدم ذلك ذلك في كتاب السلم الأول فيمن اشترى الثمار على كيل أو زرع أو فول قبل أن ييبس[2].

وأرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي، في صحة [ذلك[3]] البيع وفساده [4]، أن يتركهما على ما هما عليه ولا يعترضهما بنقض.

فصل

أوجه البيع الفاسد

ولا يخلو البيع الفاسد من أربعة أوجه:إمّا أن يكون فساده من قبل ثمنه، أو من قبل عقده، أو من ثمنه وعقده، أو بشرط فاسد قارنه. وقد تقدم الجواب فيما كان فساده من قبل ثمنه، ومضى في كتاب الصلاة الثاني ما كان فساده من قبل عقده [5]. والاختلاف فيه كبيع الجمعة، واختلاف في التفرقة في البيع بين الأم وولدها، فقيل: البيع جائز ويجمع بينهما ولا فسخ. وقيل: البيع فاسد ويفسخ وإن جمعا بينهما. وأما ما كان فساده من قبل عقده وثمنه، فإنّه يجري على الحكم فيما كان فساده من[قبل [6]] ثمنه ، فينقض بعد القبض إذا كان قائماً، وإن فات مضى بالقيمة. وقد تقدم ذكر البيع إذا قارنه شرط في كتاب[بيوع[7]]الأجل.

---

(١) هكذا هي في (م) و (ب) ولعلها " أقام " .

(٢) ينظر التبصرة (٣٣٢/١)كتاب السلم الأول، الخلاف في بيع الزرع بعد...تحقيق د.غازي المطرفي.

(٣) زيادة من (ب) .

(٤) في (م) "وفاسده" .

(٥) ينظر التبصرة ص ٢٩٧ وما بعدها ، كتاب الصلاة الثاني، باب في البيع والشراء بعد النداء للجمعة ووجوب السعي لها ، تحقيق د. سعيد الغامدي .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) ساقطة من (م) .

وقال ابن القاسم ــ فيمن باع جارية بيعاً فاسداً ورضي البائع/ والمشتري بردها [١٥٦/ب] معيبة ــ :جاز ذلك.[يريد [١]]إذا كانت من الوحش، أو من العلي وهي في أول دمها. وقيل:لا يجوز ذلك إلاّ بعد معرفتهما بقيمة الجارية[٢].

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (١٧٣/٦) مما يحل ويحرم من البيوع ،في البيع الفاسد وعهدة ما فات فيه... .

فصل

اشتراء الثمر قبل بدو الصلاح وبعده

وقال ابن القاسم ــ فيمن اشترى ثمر نخل قبل أن يبدو صلاحها ــ :إنّ البيع جائز إذا لم يشترط تركها حتى يبدو صلاحها، فإن اشتراها قبل بدو الصلاح ثمّ جذها بعد أن بدا صلاحها، كان عليه قيمتها يوم جذها إن كانت رطباً، وإن كان جذها تمراً كان عليه مكيلتها [تمراً[1]]، وهو قول مالك[2]فحمل ابن القاسم البيع [قبل[3]]بدو الصلاح على الجواز وعلى الجذاذ حتى يشترط البقاء. وقال أبو الحسن ابن القصار [4]وأبو محمد

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ينظر المدونة (١٨٨/٣)كتاب البيوع الفاسدة ، البيوع الفاسدة، وينظر النوادر والزيادات (١٧٢/٦) مما يحل ويحرم من البيوع، في البيع الفاسد وعهدة ما فات فيه من السلع وماذا يفيتها...؟ وينظر الجامع لمسائل المدونة (٧٢٢/٢) فصل: بيع الثمار قبل بدو صلاحها، تحقيق عبدالله الزير .جاء في عقد الجواهر (٧٢٨/٢) عند كلامه عن الضرب الثالث:ما يطلق في المبيع..، فرع:لو تأبّر شطر الثمار..، اللفظ السادس:بيع الثمار في رؤوس النخل: وموجب إطلاقه بعد الزهو استحقاق الإبقاء إلى أوان القطاف كما تقدم. وأما قبل الزهو فيصح العقد بشرط القطع ويبطل بشرط التبقية ؛لأنها تتعرض للعاهات، فلا يوثق بالقدرة على التسليم حال القطاف. واختلف في صحة العقد ، إذا وقع عرياً عن الشرطين على قولين سببهما الخلاف في إطلاق العقد : هل يقتضي التبقية فيبطل كما في اشتراطها، أو القطع فيصح كاشتراطه؟ والأول:رأي البغداديين (١) في حكايتهم عن المذهب، وتابعهم عليه الشيخ أبو محمد وأبو إسحاق التونسي ومن وافقهما من المتأخرين. والثاني : هو ظاهر الكتاب(٢) (المدونة) عن أبي القاسم بن محرز وأبي الحسن اللخمي ومن وافقهما من المتأخرين استقراء من قوله في كتاب البيوع الفاسدة من اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها فجدها قبل بدو صلاحها، البيع جائز إذا لم يكن في أصل البيع شرط أن يتركها حتى يبدو صلاحها. ووجه هذا القول صرف الإطلاق إلى العرف الشرعي كما بعد الزهو، ولأن التبقية انتفاع بملك آخر لم يشترط و لم يقع البيع عليه. اهــ . (١) منهم القاضي عبدالوهاب حيث قال في المعونة(٣٩/٢): وأما بيعها بشرط التبقية فباطل من غير خلاف...وقال في التلقين ص ٣٢٧ :بيع الثمار بعد بدو صلاحها جائز مطلقاً وبشرط التبقية والقطع ،وإطلاقها يقتضي التبقية،فأما قبل البدو فيجوز بشرط القطع ولا يجوز مطلقاً،ولا بشرط التبقية... . اهــ (٢) وينظر المدونة الكبرى(٥٨٨/٣) كتاب الجوائح ،جائحة الثمار التي قد يبست واستحصدت.

(٣) في (م) " على " .

(٤) هو علي بن عمر بن أحمد أبو الحسن البغدادي القاضي، الفقيه الأصولي، المعروف بابن القصار،له عيون الأدلة في مسائل الخلاف، قال أبو ذر الهروي:وهو أفقه من رأيت من المالكيين وكان ثقة قليل الحديث،توفي في ذي القعدة ٣٩٧ وقيل غير ذلك. ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٨٥٦/٢) ت: ٨١٣ .

عبدالوهاب[1]: البيع على الفساد حتى يشترط الجذاذ[2]. والأول[3] أحسن ؛لأنّ أصل الثمن والمثمون على المناجزة، حتى يشترط الأجل في أحدهما أو يكون عادة، وكذلك قال ابن حبيب ــ فيمن اشترى ثمرة بعد طيبها فأراد أن يقرها حتى ييبس ــ: فليس له ذلك وهي على تعجيل جذاذها حتى يشترط عليه تأخيرها من أجل السقي [4]. يريد أنّه لا يكون على البائع بقاؤها ولا سقيها إلاّ أن يشترط أو تكون عادة .

وأرى إذا بيعت قبل بدو الصلاح [5]أن يستدل بالثمن الذي بيعت به فثمن ما بيع على الجذاذ مباين لما بيع[6]على البقاء، ومحمل قول ابن القاسم إذا جذها رطباً أنّ عليه قيمتها يوم جذها ؛لأنّ جذاذها رطباً فساد فيكون عليه قيمتها على ما/ تباع به على [٩٥/م] البقاء لتيبس، ولا يلزم البائع أخذها مجذوذة، وإن كانت قائمة العين، وإن كانت العادة جذاذها رطباً سلمت إليه على حالها،وهذا من باعها قبل بدو صلاحها على الجذاذ فجذها زهواً أو رطباً كان له أن يسلمها مجذوذة، وإن كان جذاذها حينئذٍ فساداً ؛لأنّ البائع سلطه على جذاذها قبل بدو صلاحها، فهو لم يزده تأخير الجذاذ إلاّ خيراً. وإن فاتت و لم تعلم المكيلة كان عليه قيمتها مجذوذة ليس على البقاء لتيبس، وكذلك إن علمت المكيلة وكان غرم المثل يتعذر، وإن لم يتعذر [7] وأحضر المثل لزم البائع قبوله، وإن لم يحضره وأحب البائع أن يأخذ من المشتري الثمن الذي يشتريه به كان له ؛لقول

---

(١) هو القاضي أبو محمد عبدالوهاب ين علي بن نصر التغلبي البغدادي المالكي الفقيه الأصولي، له كتاب التلقين والمعونة على مذهب عالم المدينة توفي بمصرفي شعبان سنة ٤٢٢ عن ٧٣سنة . ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٨٠٤/٢) ت:٧٤٩ .

(٢) ينظر المعونة (٤٠/٢) كتاب البيوع .

(٣) في (ب) " والأصل " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٨٩/٦) مما يحل ويحرم من البيوع ، في وقت بيع التمر والفواكه على القطع ... .

(٥) في (م) " صلاحها " .

(٦) في (م) " تباين ما بيع " .

(٧) في (م) " يتعذر أو لم يتعذر " .

النبي ﷺ :" أَنْ لاَ ضَرَرَ ولا ضِرَارَ "[1] ، وإذا جذها تمراً أو لم يعلم المكيلة غرم قيمتها تمراً .واختلف إذا علمت المكيلة فقال مالك وابن القاسم:عليه مثل مكيلة التي جذّ [2] .

وقال محمد: عليه القيمة في كل ما قبض جزافاً وإن عرفت المكيلة [3]. والأول أقيس وقد تقدم الجواب عنه في البيع الفاسد.

وقال مالك ــ في كتاب محمد: فيمن اشترى ثمرة في رؤوس النخل قبل طيبها ثم باعها بعد طيبها وقبل أن يجذها ــ : كان بيعها فوتاً وعليه القيمة يوم بدا صلاحها ، وقال محمد عليه القيمة يوم باعها قال:وقد كان مالك يقول يرد عدد المكيلة [4]. فأمّا قوله[5] القيمة يوم بدا صلاحها[فلا يصلح أن يكون المشتري دخل على أن يجذها إذا بدا صلاحها[6]] وبعد ذلك يجري على الخلاف في التمكين هل هو قبض؟ وإن دخل على أن تبقى لتيبس هل تعتبر القيمة يوم بدو الصلاح؟ أو كان لاعتبار يوم البيع الثاني؟

وقد اختلف فيمن اشترى عبداً شراءً فاسداً فباعه أو أعتقه هل ذلك فوت؟ فعلى القول أنّه ليس بفوت يكون البائع الأول بالخيار، بين أن يجيز البيع ويكون له الثمن ، أو يردَّ المشترى[وبان بها وهو يعلم لم يكن له إلاّ الثمن[7]]، وإن لم يعلم بالبيع كان بالخيار، بين أن يجيز البيع ويأخذ من المشتري الثاني الثمن، أو القيمة محدودة حسبما

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة، ولفظ ابن ماجة هو: عن عبادة ابن الصامت:" أن رسول الله قَضَى أَنْ لاَ ضَرَرَ ولا ضِرَارَ ". وقال الشيخ الألباني : في صحيح سنن ابن ماجة(٧٨٤/٢):صحيح،وأحمد(٣٢٦/٥، ٣٢٧) ، ورواه أبو سعيد الخدري س، أخرجه الدارقطني (٢٢٨/٤) والحاكم (٥٧،٥٨/٢)، وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي في تلخيصه . ورواه عبدالله بن عباس ب، أخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٧٨٤/٢) ، وأحمد (٣١٣/١) ، والدارقطني (٢٢٨/٤). ورواه أبو هريرة س ، أخرجه الدارقطني (٢٢٨/٤) . وروته عائشة ك ، أخرجه الدارقطني (٢٢٧/٤) ، وأخرجه مالك مرسلاً (٧٤٥/٢) ، وحسنه النووي ص ٢٣ .

(٢) ينظر المدونة الكبرى(١٨٨/٣)كتاب البيوع الفاسدة، البيوع الفاسدة، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٧٢٢/٢) فصل : بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، تحقيق عبدالله الزير .

(٣) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٧٢٢/٢) فصل : بيع الثمار قبل بدو صلاحها، تحقيق عبدالله الزير .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٧٢/٦) مما يحل ويحرم من البيوع ، في البيع الفاسد وعهدة ما فات ... .

(٥) في (م) " وأما قول " .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (م) " فإن أبان بها ولم يكن له إلاّ الثمن أو القيمة " .

قبضها عليه المشتري الآخر، أو المكيلة إن عرفت، وعلى القول أن ذلك فوت، يكون على المشتري الأول القيمة يوم باعها، يقال بكم تباع على أن يبقى في رؤوس النخل، مع ضمان بائعها الأول إلى أن تيبس، وهو معنى قول محمد ؛لأنّ المشتري الآخر اشترى على ما تشترى عليه الثمر المزهية ، أنّ الجائحة من البائع حتى تيبس، وإذا لم يضمنها المشتري الآخر إلاّ باليبس، كان للمشتري الأول على مثل ذلك، وهو بمنزلة من اشترى ثماراً مزهية ثمّ باعها بالحضرة، فإنّ لكل واحد من المشتريين، الرجوع على من باع منه متى أجيحت، ويصح أن يقال إن البيع فوت، ويكون للمشتري الأول الثمن الذي باع به، وعليه لمن باع منه أولاً مثل المكيلة، كما قال مالك ؛لأنّه وإن كان البيع فوتاً فإنّ [1] الضمان لا ينتقل عن واحدٍ منهما إلاّ باليبس، وإذا كان ذلك كانت المكيلة على صفتها وقت قبضها .

---

(١) في (ب) " وأنّ " .

باب

في الوقت الذي يباع فيه القصيل[1] وهل يباع معه خِلْفته [2]؟ وفي بيع المقاثي[3]

يجوز بيع القصيل إذا برز على الأرض وبلغ أن يرعى، و لم يكن رعيه حينئذ من الفساد، ولا يترك حصاده لزيادة ولا [ليحبب[4]]، فإن انخرم شيء من هذه الشروط لم يجز. واختلف في شراء الخِلْفة والرأس صفقة واحدة، وفي بيعها ممن اشترى الرأس في عقد بانفراده. فأجاز في المدونة اشتراؤهما في صفقة واحدة، وفي عقد ثاني إذا كانت مأمونة[5]. وقال مالك ــ في كتاب محمدٍ في كتاب المساقاة ــ:كل شيئين يجوز أن يشتريهما[6] صفقة واحدة فلا بأس أن يشتريهما صفقة أخرى[7]. ومنع محمد أن يشتريا في صفقة واحدة، فقال مع قصب السكر:إذا كانت له خلفة، فساقاه عليه وعلى خلفته لم يجز ؛لأنّه لا يجوز مساقاة ما لم يخرج من الأرض، ولا بيع خلفته، ولو انفرد به وحده جاز إذا عجز عنه، واستقل عن الأرض و لم يشترط خلفته[8]، وهذا أقيس ؛لأنّ بيع

---

(١) القصيل: ما اقتطع من الزرع أخضر لعلف الدواب. ينظر المعجم الوسيط ص ٧٧٥ . وجاء في الفواكه الدواني (١٧٣/٢): القصيل: كَالْقَرَظِ وَالْبِرْسِيمِ وَغَيْرِهِمَا ، مِمَّا يُجَدُّ وَيَخْلُفُ كَالْمُلُوخِيَّةِ .

(٢) الخِلْفة:النبت ينبت بعد النبات الذي يتهشم.مختار الصحاح،مادة: خلف ص٧٨.قال القاضي عياض: الخِلْفة، بكسر الخاء،ما يخلف من الزرع بعد جزِّه، وكل شيء خلف آخر فهو خلفة له منه،وجعل الليل والنهار خلفة ؛لأنّ أحدهما يخلف الآخر. وقاله أيضاً أبو الحسن الصغير. التنبيهات ل ٨ أ، شرح تهذيب البراذعي ٤ل٢٧ ب.

(٣) في(ب)"المقالي" كأنه تصحيف للمقاثي،فالباب وفصوله لا حديث فيه عن الإقالة في البيع إن قصد بها ذلك.

(٤) بياض في (ب) .

(٥) ينظر المدونة (١٨٨/٣) وما بعدها، كتاب البيوع الفاسدة، في اشتراء القصيل والقرط واشتراط خلفته.

(٦) في (ب) " يساقيها " .

(٧) ينظر المدونة الكبرى(٥٨٩/٣)كتاب الجوائح، جائحة الثمار التي قد يبست واستحصدت. وفيها :... لأن مالكاً قال في الثمرة: كل شيء كان يجوز لك أن تشتريه معه فلم تشتره في الصفقة معه، ثم اشتريته بعد ذلك في صفقة على حدة، فذلك جائز كما يجوز لك أولاً أن تستثنيه ... . اهــ

(٨) ينظر شرح التلقين ٢٣٦ /٣٨/ ب ، وينظر الذخيرة (١٩٣/٥) نقل كلام اللخمي وكلام محمد .

الخلفة بيع ما لم يخرج من الأرض، وإذا لم يجز بيعها على الإنفراد[إذاً [1]] ، لم يجز أن يضمّها إلى الرأس[2]، فإن قيل: إنّما يجوز ذلك ؛ لأنّها مأمونة، قيل: فيجوز بيعها/ على على الإنفراد لمن لم يشترِ رأسها،فإن اشترى الرأس ثمّ جذه، لم يكن له أن يشتري الخلفة ؛لأنّ الذي يُلْحِقُه[3]به قد زال .

[٩٦/م]

فصل

متى ينتقض بيع القصيل

وإن تحبب الرأس انتقض البيع، وإن تحبب بعضه رجع بما ينوبه على القياس [4]، إلاّ أن يختلف الصفاقة والخفة، فيقوم ما ينوب ما تحببت، وإن تحببت الخلفة رجع لما ينوبها على القيمة، يقوم الرأس ثمّ تقوم الخلفة على سوقها، من قيمة الرأس يوم قبض ؛لأنّ أوقات جزازه مختلفة، والأسواق التي تباع فيها مختلفة، فليس أول ذلك كآخره، وإن تحبب بعض الخلفة ، قوم ما ينوب الرأس من الخلفة، فإذا عرف ذلك رجع إلى قياس ما تحبب من الخلفة إلاّ أن يختلف في صفاقته .

فصل

كيف ومتى تباع المقاثي ؟

ويجوز بيع المقثأة[5]إذا بدا صلاحها، ببيع البطن الذي أطعم أو ما أطعم وما لم يطعم إلى انقضائها.قال ابن القاسم:ولا يجوز أن تبيع ما تطعم شهراً، قال : لأنّ حمله في الشهور يختلف، إن اشتد الحر كثر، وإن اشتد البرد قلّ[6].ويلزم على قوله ألاّ يبيع جميع

---

(١) زيادة من (ب) .

(٢) في (م) " يضم إلى ثمرة " .

(٣) في (م) " يخلفه " .

(٤) القياس: إلحاق فرع بأصل في الحكم لاتحادهما في العلة . ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٣٤٠ .

(٥) في (م) "المقاثي". قثأ : القِثَّاءُ، والقُثَّاءُ بكسر القاف وضمها معروف مدهما همزة، وأرض مَقْثَأَةٌ ومَقْثُؤَةٌ: كثيرة القثاء. والْمَقْثَأَةُ والْمَقْثُؤَةُ موضع القثاء،وقد أقثأت الأرض: إذا كانت كثيرة القثاء. وأقثأ القوم:كثر عندهم القثاء. وفي الصحاح: القثاء الخيار، الواحدة قثاءة . ينظر لسان العرب(٣٩/١١)، مادة: قثأ .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (١٩٠/٣)كتاب البيوع الفاسدة ، في الرجل يشتري ما أطعمت المقثأة شهراً أو.. .

جميع ما يطعم ؛ لأنّه يأتي عليه شهور،والحمل يكثر في شدّة الحر، ويقل في البرد، وإذا جاز ذلك جاز بيع ما يطعم هذا الشهر، وإذا انقضى ذلك[الشهر [1]] لم يكن له ما كان صغيراً وليس العادة،[جَبَاهُ [2]].وإن باع أول بطن كان له منه ما يقال إنّه/ من ذلك البطن، وليس له ما يقال إنّه من البطن الثاني . [١٥٧/ب]

باب
فيمن باع عبداً بخمسين نقداً،أو بمائة إلى سنة
ومن باع عبداً على أن يعتقه،أو يدبره أو أمة على أن يتخذها أم ولد

[قال مالك[3]] وابن القاسم فيمن باع سلعة بخمسين نقداً أو بمائة إلى سنة لم يجز إلاّ أن يكون البائع والمشتري جميعاً بالخيار فإن اجتمعا على ثمن نقداً أو إلى أجل جاز ، وإلاّ لم يجز[4]. وهذا الجواب صحيح من ناحية رفع القرار ؛لأنّه لا[5] ينعقد بينهما بيع إلاّ بعد تراضيهما واتفاقهما على خمسين أو مائة،ويبقى الخلاف من ناحية الربا [6] وفسخ دين في دين ؛لأنّهما إن اتفقا على مائة مؤجلة منع ؛لإمكان أن يكون قد اختار كل واحد منهما في نفسه إمضائها بخمسين[نقداً[7]]، فيكون فسخ خمسين في مائة، وإن

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (م) "وإن اختلفا لم يجز". وينظر المدونة الكبرى (١٩١/٣) كتاب البيوع الفاسدة، في الرجل يشتري ما أطعمت المقثأة شهراً أو شرطين في بيع والثمن المجهول .

(٥) في (م) " لم " .

(٦) الربا لغة الزيادة لقوله تعالى: ﴿ ... ﴾ الحج: (٥) . أي علت، وشرعاً: زيادة في شيء مخصوص . ينظر الروض المربع ص ٢٠٩ .

(٧) ساقطة من (م) .

وإن اتفقا على خمسين نقداً قيل:لا يجوز لإمكان أن يكون كل واحدٍ منهما، قد رضي بإمضائها بمائة ، فيدخله ضع وتعجل[1].

فصل

شرط البائع العتق على المشتري على أربعة أوجه: فإمّا أن يبيعه على أنّه حر، أو على أن يعتقه وأوجبا ذلك،أو على أن المشتري بالخيار في العتق ولا يقيده[2]/ بإيجاب ولا خيار، وأي ذلك كان فإن البيع جائز، وإنّما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق ، وفي شرط النقد، فإن باعه على أنّه حر،كان حراً بنفس البيع، وإن كان الشرط على أن يعتقه والتزم ذلك وأجبر على أن يوقع العتق، فإن أبى عتقه الحاكم عليه. وإن كان بالخيار بغير نقد جاز ذلك البيع. وإن اشترط النقد لم يجز ؛للغرر [3]ولأنّه تارة بيع،وتارة سلف. واختلف إذا اشترط النقد مطلقاً من غير تقييد بإيجاب ولا خيار، فقال ابن القاسم:له ألاّ يعتق، وقال أشهب يلزمه، وبه أخذ سحنون [4]. وهو أحسن ؛لأنّه شرط جائز قارن[5] البيع فيجب الوفاء به ولأنّ الثمن يحط لأجله فأشبه غيره من المعاوضة الجائزة ثم لا يخلو العبد إذا شرط الخيار أو كان ذلك الحكم على قول ابن القاسم من أن يكون قائم العين و لم يتغير في نفسه ولا سوقه، أو هلك أو حدث به عيب أو حال

[٩٧/م]

أوجه شرط البائع العتق على المشتري

---

(١) قاعدة "ضع وتعجل"حرام عند الأربعة بخلاف عن الشافعي وأجازها ابن عباس وزفر،وهي أن يكون له عليه دين لم يحل فيعجله قبل حلوله على أن ينقص منه، ومثل ذلك أن يعجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر، = =وأن يأخذ قبل الأجل بعضه عيناً وبعضه عرضاً،ويجوز ذلك كله بعد الأجل باتفاق،ويجوز أن يعطيه في دينه عرضاً قبل الأجل، وإن كان يساوي أقل من دينه. قاله ابن جزئ في القوانين الفقهية ص ١٦٧ كتاب البيوع، في الربا في الطعام، وينظر بدائع الصنائع(٤٧٧/٧) كتاب الصلح،وينظر الحاوي الكبير(٢٣٣/١٨) وينظر الروض المربع ص ٢٣١، كتاب البيع، باب الصلح.

(٢) في (م) " ولا يفسده " .

(٣) غَرّ يغرُّ ، الجهالة، بيع الغرر: بيع ما دخلته الجهالة سواء أكانت في الثمن أم في المبيع، أم في الأجل، أم في القدرة على التسليم . ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٢٩٨، مادة: غرر .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (١٩١،١٩٢/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، في الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه أو الجارية... ، وينظر مواهب الجليل والتاج والإكليل معه (٢٤٥/٦) كتاب البيوع ، فصل في علة الطعام .

(٥) في (م) " فإن فارق " .

سوقه أو كانت أمة فكان يصيبها أو يستخدمها فإن مات [1]العبد بقرب البيع كانت مصيبته من المشتري ؛لأنّه على القبول حتى يرد، ولا مقال للبائع عليه ، وكذلك إذا مات بعد تراخ والبائع عالم أنّه لم يعتق، فإن لم يعلم رجع عليه بما ترك لمكان الشرط، وإن حدث عيب بقرب البيع، كان للمشتري أن يعتقه معيباً ولا شيء للبائع، أو لا يعتقه ويغرم ما حط لمكان الشرط، وكذلك إذا حدث العيب بعد تراخي الشهر ونحوه وهو عالم، وإن لم يعلم كان البائع بالخيار بين أن يرضى بعتقه معيباً ولا شيء له، أو يأخذه بما حط لمكان الشرط.

واختلف إذا حال سوقه بعد تراخي ذلك القدر فقال محمد: إذا حبس العبد يستخدمه، أو كانت أمة فوطئها، أو حال سوقه، أو مات المشتري، رجع البائع بما كان وضع من الثمن بشرط العتق. قال وإن كان ذلك كله بعلم البائع ورضاه، فلا شيء له وقد سقط الشرط عن المشتري[2].

قال أصبغ في العتبية[3]:أما حوالة الأسواق وما خف من زيادة البدن ونقصانه، فالمبتاع مخير أن يعتق ولا شيء للبائع أو يرد، وإن أحب ألاّ يعتق ويغرم الأكثر ويعتقه عن واجب، أو يغرم الثمن ويعتقه بالشرط،ولا أرى للبائع مقالاً في فوت المشتري ؛لأنّ ورثته مكانه فإن أعتقوا سقط مقال البائع، وكذلك الاستخدام ليس بفوت ؛لأنّه وإن تعدى في الاستخدام والعين[4]على حالها، فإن[1] أعتق فقد وفّى بالشرط، والوطء أنقل ولا /يفيت. [٩٨/م]

---

(١) في (م) " فات " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(١٦٣/٦)مما يحل ويحرم من البيوع، فيمن باع أمة على العتق أو على التدبير...، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٧٤١/٢) كتاب البيوع الفاسدة، في الرجل يبتاع الجارية على أن يعتقها أو يدبرها أو يتخذها أم ولد تحقيق عبدالله الزير. وينظر البيان والتحصيل (٢٥٩/٧)كتاب جامع البيوع الأول، ومن كتاب القبلة . من قول مالك في هذا، وشرح ابن رشد المفصل عليه .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(١٦٣/٦)مما يحل ويحرم من البيوع، فيمن باع أمة على العتق أو على التدبير...، وكذلك(٥١٢/١٢)كتاب العتق، فيمن ابتاع عبداً على شرط العتق.وينظر الجامع لمسائل المدونة(٧٣٩/٢) كتاب البيوع الفاسدة،في الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه،وينظر البيان والتحصيل(٤٦/٨، ٤٥)كتاب جامع البيوع الرابع، من كتاب المدبر والعتق .

(٤) في (ب) " فالعين " .

وقال ابن القاسم ــ في كتاب محمد ــ :إذا طال ذلك مثل السنة ثمّ أعتقه ،كان عليه بقيمة الثمن، وإن أعتقه عن ظهاره أجزأه، قال: وكذلك بعد شهر وبعد أن حدث به عيب يجزيه عن ظهاره[2]. يريد إذا كان العيب ممّا يجزي في الواجب.

فصل

إذا شرط الصدقة والهبة في البيع

والصدقة والهبة كالعتق، فإن باعه على أنّه صدقة لفلان، وعلى أن يتصدق به على فلان، والتزم المشتري ذلك جاز العقد والنقد، وإن كان المشتري بالخيار في إنفاذ الصدقة جاز العقد دون النقد .

ويختلف إذا أطلق ذلك و لم يقيده بالتزام لا بخيار فقال ابن القاسم ــ في كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادماً بشرط أن تتصدق بها على ولده ــ : ذلك جائز ، ولا تلزمها الصدقة بحكم، والبائع بالخيار إن هي لم تتصدق بها، إن شاء أجاز البيع على ذلك، وإن شاء رد[3]. وعلى قول أشهب وسحنون يلزمها ذلك من غير خيار [4]، وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز، وإن قال على أن لا تبيعه جملة، أو لا يبيعه إلاّ من فلان كان فاسداً، وعلى المشتري أن يغرم تمام الثمن، إلاّ أن يسقط البائع شرطه ، وإن قال على أن يبيعه من فلان كان فاسداً، وليس على المشتري إلاّ الثمن الذي باعه به من فلان ؛لأنّه فيه تمكين فلا يضمنه المشتري، وإن قال على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جاز. وقال ــ في كتاب محمد فيمن باع جارية على أن لا يخرجها من بلدها[5] أو على أن [لا[6]] يخرجها إلى الشام ــ :يفسخ البيع[7] ، إلاّ أن يضع البائع شرطه[1].

---

(١) في (ب) " وإن " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (١٢/٥١٣،٥١٢)كتاب العتق الرابع ، فيمن ابتاع عبداً على شرط العتق ... .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٦/١٦٤) مما يحل ويحرم من البيوع ، فيمن باع أمة على العتق أو على التدبير... ، وكذلك(١٣/٢٠) كتاب المدبر، فيمن باع عبداً من رجل على أن يدبره أو يعتقه...،وينظر البيان والتحصيل (٨/٧)كتاب جامع البيوع الرابع من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب .

(٤) ينظر الفصل الذي قبل هذا .

(٥) في (ب) " بلد " .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) " البيع " ليست في (م) .

وقال في مختصر ما ليس في المختصر فيمن باع عبداً على أن يخرجه مبتاعه إلى بلد آخر:لا بأس به[٢]. وهو أبين ؛لأنّ الشأن أمر البائع، إنّما يشترط ذلك لضرورة أمر يتقيه من العبد إن بقي، فقد يكون شريراً، أو قد اطلع على أسراره وعلى موضع ماله، أو غير ذلك من العذر، أو يتقي مثل ذلك من الأمة، وإن كان المشتري طارئاً كان أبين في الجواز ؛لأنّه يفعل ذلك من غير شرط، وإن شرط ألاّ يجيزها البحر جاز ؛لأنّه قد أبقى ما سوى ذلك من البلدان .

ويختلف إذا شرط ألاّ يجيزها البحر قياساً على من شرط أن يخرجها من بلدها ،وقال مالك ــ في كتاب محمد فيمن شرط على المشتري أن لا يبيع ولا[يهب [٣]] حتى يقبضه الثمن ــ :لا بأس به. وقال محمد ذلك فيما يرى في الأجل القريب اليوم ونحوه [٤]. وقال ابن القاسم:لا خير فيه[٥]. وظاهر قول مالك الجواز، وإن كان الأجل أكثر من هذا ؛لأنّ المشتري ينتفع بالمبيع، يسكن ويستخدم ويركب إن كانت دابة، وليس الغالب أنّ المشتري يريد البيع بالقرب، وإن كان للقنية كان أبين. واختلف إذا شرط أن تبقى رهناً بيد البائع أو بيد عدل حتى يحل الأجل، وإن كان المشتري لا ينتفع به فهو إذا أسلم إلى المشتري أبين في الجواز .

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (١٦٤/٦) مما يحل ويحرم من البيوع ، فيمن باع أمة على العتق أو على التدبير... . وينظر الجامع لمسائل المدونة (٧٤٣/٢) كتاب البيوع الفاسدة، في الشروط المقارنة لعقد البيع ت: عبدالله الزير.

(٢) ينظر شرح التلقين ٤٩/٢٣٦/ب ، قال المازري :"... وأشار بعض ألأشياخ إلى أن هذا اختلاف قول ، وهو عندي قد ينبني على ما أصلته من اعتبار ما يقصد وما لا يقصد، فإن كان المراد بما وقع في مختصر ابن شعبان بقوله إلى بلد آخر بلداً معيناً منع ذلك لما فيه من التحجير وإن أراد بلداً من سائر البلاد لم يكن ذلك تحجيراً لمعنى مقصود لاسيما إذا اشترط البائع ذلك لغرض فيه أن لا يبقى معه في بلد بعد خروجها من ملكه فيلحقه من ذلك ضرر وهكذا يجري الأمر فيما يشترط من هذا المعنى...". اهــ ، وينظر الاستذكار (٧٠/١٩) كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها رقم "٢٨٢١٦". قال أبو عمر :" وقال ابن وهب عن مالك في الرجل يبيع عبده على أن يخرج به من البلد الذي هو به فقال :لا بأس بذلك فقد يكون العبد فاسداً خبيثاً فيشترط بائعه أن يخرج به إلى بلد آخر لذلك ". اهــ

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٥٦/٦) مما يحل ويحرم ، في البيع إلى الأجل المجهول أو البعيد...، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٧٤٦/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، في الشروط المقارنة لعقد البيع .

(٥) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٧٤٦/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، في الشروط المقارنة لعقد البيع .

باب

في البيع على حكم البائع،أو المشتري،ومن باع آبقاً أو بعيراً شارداً،أو ثمراً لم يبدُ صلاحه،أو جنيناً وبيع العوادي[1]من الحيوان/

[١٥٨/ب]

البيع على حكم البائع أو المشتري فاسداً[لأنّه لا يدري بماذا يحكم[2]]،إلاّ أن يقوم دليل أن القصد مكارمة من جعل له الحكم لقرابة أو لصدقة، وكان من له الحكم بالخيار، وقال محمد ــ فيمن قال لرجل بكم جاريتكم ؟ فقال: بخمسين فقال: أحسن . قال خذها فقد حكمتك ، فأخذها فبعث إليه بثلاثين فلم يرض[وفاتت[3]]ــ قال: عليه قيمتها ما لم تجاوز الخمسين أو تنقص من الثلاثين [4]. فأجاز ذلك لما قام عنده من الدليل أنّه أراد مكارمته، وجعل القيمة ما لم تخرج عمّا رضيها [5] به ولو كان فاسداً لم يراع ذلك ، وكانت القيمة مطلقة قلّت أو كثرت .

وقال ابن القاسم ــ فيمن قال:بعني غلامك فقال سيده:هو لك بما شئت فأعطاه عطاءًا سخطه ــ قال: إن أعطاه قيمته جاز، وإن سخط سيده. وقال محمد:/ ذلك إذا فات، فإن لم يفت ردّ، وإنّما يجوز هذا في هبة الثواب[6].

[٩٩/م]

---

(١) العوادي: قال الراغب:العَدْوُ :التجاوز ومنافاةُ الالتئام، فتارةً يعتبر بالقَلْبِ، فيقالُ له: العَدَاوةُ والمعاداةُ، وتارةً بالْمَشْيِ فيقال له: الْعَدْوُ.اهــ، قلت:والمعنى الأخير هو المقصود هنا،وهو المشي،فالمقصود بالعوادي، بهيمة الأنعام والخيل والحمير، فتأكل وتحطم، ويدخل فيها الطيور من دجاج وحمام ونحل يتخذ للعسل. ينظر مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٥٥٣ مادة : عدا .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(١٥٧/٦) مما يحل ويحرم، في بيع الشيء المجهول أو بيع المعلوم بالثمن المجهول... .

(٥) في (ب) " رضيا " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(١٥٧/٦)مما يحل ويحرم، في بيع الشيء المجهول أو بيع المعلوم بالثمن المجهول أو على التحكيم... ، وفيه قول ابن القاسم ومحمد .

والمفهوم من كلام ابن القاسم الجواز كهبة الثواب، أجيزت لما كان القصد المكارمة من القابض ؛ليثيب أكثر وإلاّ رجع إلى القيمة، والقصد في هذه المكارمة من البائع، أنّه يسامحه فيأخذ منه أقل من القيمة، أو يقف على عقد فيأخذ القيمة.

فصل

بيع الآبق والبعير الشارد

بيع الآبق فاسد إذا شرط أنّه من المشتري، أو أنّه من بائع حتى يقبضه المشتري، وعلى أن طلبه على مشتريه، أو على البائع بشرط النقد أو بغير النقد، على أنّه للمشتري على أي صفة وجد عليها، أو على أنّه على صفة كذا، ولا يدري متى يجده قريب أو بعيد .

وإن كان البيع بغير نقد وعلى أنّ طلبه على البائع ، فإن وجده على صفة كذا في وقت كذا، أو ما يقارب ذلك جاز ؛لأنّه لا غرر فيما عقد على هذه الصفة ، وقد قال ابن القاسم فيمن قال: اعصر زيتونك فقد أخذت زيته كل رطل بدرهم، وكان مختلف خروجه لا خير فيه، إلاّ أن يشترط إن خرج جيداً، وعلى أنّه بالخيار ولا ينقد[1]، فإن عرف مكانه وقبض عليه وسجّر، وعرفت حالته بعد وجوده، ولا خصومة فيه وقرب موضعه، جاز العقد والنقد، وإن بعد جاز العقد وحده، وإن لم يعلم صفته لم يجز عقد ولا غيره، ولا أن يقول إن وجد على ما كنت أعرف، أو على أنّه إن كان الآن على صفة كذا فيجوز العقد، أو يكونا بالخيار فيجوز، وإن لم يذكرا صفة. وإذا جعل المشتري في الآبق جعلاً لمن طلبه حتى وجده، رجع به على البائع. قال محمد: فإن فات طرح من القيمة ذلك الجعل[2] .

وقيل: لا يرجع بشيء ، وليس بحسن ؛لأنّ المشتري لا يضمنه ولا بعد القبض ، وما كان قبل فهو للبائع وعليه، وهو بمنزلة من اشترى ثمراً قبل بدو[3] صلاحه على البقاء ، فسقى وعالج ثم فسخ البيع ، فإنّه يرجع بقيمة سقيه وعلاجه قولاً واحداً ؛لأنّها

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (١٩٨/٣)كتاب البيوع الفاسدة ، في بيع الحيتان في الآجام والزيت قبل أن يعصر .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (١٦٧/٦) مما يحل ويحرم من البيوع، فيمن باع أمة أو نكح بها ، أو استثنى جنينها.

(٣) في (م) " أن يبدو " .

كانت حينئذٍ على ملك البائع وفي ضمانه ، بخلاف من اشترى نخلاً فسقى وعالج ثمّ فسخ البيع ؛لفساد فيه ، لأنّه كان ضامناً وكانت الغلاّت له.

ومن اشترى عبداً على أنّه إن أبق كان من بائعه ، وقد كان أبق عند البائع أو لم يأبق ، أو اشترى مريضاً على أنّه إن مات من مرضه كان من البائع ، كان بيعاً فاسداً .

واختلف في ضمانه إن أبق أو مات من ذلك المرض. فقال محمد: الضمان من المشتري[1].وقال سحنون ــ في كتاب ابنه [2] ــ:إن اشترط إن أبق إلى سنة فالثمن ردٌ ، فأبق عند المشتري قبل أن يفسخ البيع[بالضمان من البائع [3]][4]، الأول أحسن ؛لأنّ المشتري دخل على أنّه ملكه ويتصرف فيه في جميع الوجوه، ببيع وهبة[وعتق [5]] واستخدام، ويطأ إن كانت أمة، وعلى أنّه إن حدث عيب أو فوت[6]قيمة، وإنّما شرط البائع وجهاً واحداً إن كان ، فلا يسقط جميع ما دخل عليه من وجوه [7] الملك بذلك ، ، وليس بمنزلة من باع واستثنى منفعة يوم بعد أيام ؛لأنّ هذا لم يمكن الرقبة لما اشترط رجوعها، والأول قد مكن من الرقبة .

والجواب في البعير الشارد على ما تقدم في الآبق، ولا يجوز بيع الجنين ؛لأنّه لا يدرى أحي أم ميت،[حسن[8]] أم قبيح، ذكر أم أنثى، فإن خرج وقبضه ضمنه إن

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (١٥٢/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع ، ذكر أبواب البيوع الفاسدة من بيع الغرر والخطر . وينظر البيان والتحصيل (٣٠٦/٨) من سماع عيسى عن ابن القاسم ، كتاب العيوب الأول ، من كتاب أوله استأذن سيده في تدبير جاريته . وينظر أيضاً (٣٢٦/٨) من سماع عيسى عن ابن القاسم ، كتاب العيوب الأول ، من كتاب الجواب .

(٢) هو محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب أبو عبدالله التنوخي، الفقيه البارع، العابد، الفاضل، النبيل له تآليف كثيرة منها كتابه الجامع هذا، ولد سنة ٢٠٢، وقيل:على رأس المائتين. وتوفي سنة ٢٥٦هـــ. ينظر رياض النفوس (٤٤٣/١)، وينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (١٠٧٢/٢).

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٥٣/٦)الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، ذكر أبواب البيوع الفاسدة من بيع الغرر والخطر .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (م) " موت " .

(٧) في (ب) " وجه " .

(٨) ساقطة من (ب) .

هلك ، والأيام اليسيرة تفيته وإن لم يهلك ، بخلاف الكبير ؛لأنّ المولود سريع الانتقال ، ثمّ يجمعا بينهما في ملك، ولا مقال لأحدهما إن دعا إلى نقض البيع، إذا كانا عالمين أنّ الحكم الجمع، وإن جهلا كان للمشتري الرد ؛لأنّ الجمع/ عيب عليه، والعيب لا يفييته حوالة الأسواق، وقد مضى ذكر ذلك في كتاب التجارة بأرض الحرب، وبيع الأمة واستثناء ما في بطنها مذكور في كتاب العتق الأول[1]. [١٠٠/م]

فصل

حكم العوادي على الزروع من الأنعام والطيور

ومن كان له إبل أو بقر أو خيل، وشأنها أن تعدوا على الزرع، أمر أصحابها بإمساكها أو تخرج إلى بلد لا زرع فيه، فإن تعدت أفسدت قبل ذلك ضمن أصحابها إن كان نهاراً، وإن لم يكن ذلك شأنها لم يضمنوا، إلاّ أن تترك ترعى بقرب الزرع فيضمن، وإن أفسدت ليلاً كانت العادية وغيرها سواء، يضمن إن تركها ترعى ليلاً ،وإن حرزها[2]وحفظها فانطلقت وأفسدت لم يضمن .

وقال مطرف[3]ــ في كتاب ابن حبيب في النحل يتخذها الرجل في القرية ، وهي تضر بالشجرة إذا نورت، والبرج يتخذه الرجل للحمام، وهي تفسد الزرع ــ :قال: يمنع من ذلك كله، قال: ولا يشبه النحل والحمام الماشية ؛لأنّ النحل والحمام طيارة لا يستطاع الاحتراس منها، كما قال مالك في الدابة الضارية بفساد الزرع التي لا يحترس منها. وقال أصبغ: النحل والدجاج والحمام كالماشية، ولا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرت، وعلى أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم، وهكذا قال ابن القاسم. والأول

---

(١) ينظر ص ٢٨٦ وما بعدها، وبيع الأمة واستثناء ما في بطنها، ليست لدي في الجزء الذي عندي من التبصرة.

(٢) في (ب) "حوزها " والأقرب للمعنى ما أثبته من (م) .

(٣) هو مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار مولى ميمونة أم المؤمنين ، ويقال: الأسلمي مولاهم ، وقيل مولى أم سلمة المخزومية، الفقيه، الأصم، ثقة، ابن أخت الإمام مالك. روى عن مالك بن أنس ـــ الموطأ وغيره ـــ قال أحمد بن حنبل:كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، ولد سنة ١٣٧ وقيل: سنة تسع وثلاثين . توفي بالمدينة سنة ٢٢٠ هـــ . وقيل:غير ذلك. ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (١٢٥٦/٣) ت:١٢٦٨.

أحسن، وليس لأحدٍ أن يحدث ما يعلم أنّه يضر بجاره، ولا يكلف جاره أن يتكلف صرف ذلك الأذى[1].

باب
في البيع إلى أجل مؤقت بعادة

البيع إلى الحصاد أو الجذاذ أو العصير جائز، ويجب القضاء عند معظم ذلك، وليس للبائع أن يطلب الثمن في أوله، ولا على المشتري أن يؤخره إلى آخره، فإن أصيب الزرع أو الثمار كان القضاء إلى الوقت المعتاد لو سلم، وقال في كتاب محمد ــــ فيمن باع حائطه، أو كرمه على أن يوفّر نصف الثمن إذا جذ النصف، وباقيه إذا جذ الباقي ــــ :لا أحب ذلك له، ويبيعه إلى فراغه، وقال النصف غير معروف، وأجازه أشهب [2]. والأول أحسن ؛لأنّ النصف والربع والثلاثة أرباع لا تتحصل حقيقته، وإنّما هو على المقاربة، وذلك يؤدي إلى التنازع والاختلاف، فيقول المشتري لم أجذ ذلك ، ويقول الآخر قد جذذت، ويحتاجون إلى مشاهدة أهل المعرفة بذلك، وقد تدخل بينهم الأيمان[فحسم[3]] ذلك أولى، ولهذا فرق مالك بين هذا، وبين أن يكون دفع الكل إذا فرغ الجذاذ، وكذلك [البيع[4]]إلى قدوم الحاج جائز، فإن لم يقدم كان القضاء في الوقت الذي العادة قدومه، وإن كان القدوم مفترقاً دفعه بعد أخرى، كان القضاء عند قدوم أولها، إلاّ أن يكون القدوم الأول النفر اليسير كالسابق فلا يراعى، والبيع إلى النيروز[5]والمهرجان[1]والفصح[2]جائز، إلاّ أن يكونا أو واحدهما لا يعلم [3] حساب

---

(١) ينظر قول مالك ومطرف وأصبغ وابن القاسم، في الكافي لابن عبدالبر ص ٤٩٠، باب جامع الأحكام والأقضية .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (١٥٤/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، في البيع إلى الأجل أو البعيد... .

(٣) بياض في (ب) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) والنيروز فيعول بفتح الفاء و (النوروز) لغة وهو معرب ، وهو أول السنة لكنه عند الفرس ، عند نزول الشمس أول الحمل وعند القبط أول توت ، والياء أشهر من الواو ؛لفقد فوعول في كلام العرب . المصباح المنير مادة : نيروز ص٨٢٢ .

العجمى/، ولا يعرف كم بين وقت البيع ودخول ذلك، وقد تقدم في كتاب الحوالة [4] [١٥٩/ب]
البيع إلى خروج القضاء، وأجاز مالك إلى التقاضي ؛لأنّه وإن لم يكن محصوراً، فلا يختلف اختلافاً يؤدي إلى غرر .

(١) المهرجان عيد للفرس وهي كلمتان مِهْر وزان حِمْل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها محبة الروح وفي بعض التواريخ كان (المهرجان) يوافق أول الشتاء ثم تقدم عند إهمال الكبس حتى بقي في الخريف وهو اليوم السادس عشر من مهرماه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان.المصباح المنير ص مادة: مهر٨٠١.

(٢) فصح النصارى مثل الفطر وزنا ومعنى ، وهو الذي يأكلون فيه اللحم بعد الصيام ، قال ابن السكيت ـــ في باب ما هو مكسور الأول مما فتحته العامة ـــ :وهو (فصح) النصارى إذا أكلوا اللحم وأفطروا والجمع (فصوح) مثل حمل وحمول و(أفصح) النصارى بالألف أفطروا من (الفصح)، وهو عيد لهم مثل عيد المسلمين وصومهم ثمانية وأربعون يوماً، ويوم الأحد الكائن بعد ذلك هو العيد... .المصباح المنير مادة: فصح،ص ٦٤٨.

(٣) في (م) " يعرف " .

(٤) في (م) " الحمالة " .

باب /

في بيع النجاسات واستعمالها وأكل[١] ما استعملت فيه

والأصل[٢]في [منع[٣]] النجاسات حديث جَابِرٍ قال : قال رَسُولَ اللَّهِ ث:" **إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ . فَقِيلَ: يا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فإنه يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا الناس ؟ فقال:لا هو حَرَامٌ . ثُمَّ قال رسول اللَّهِ ث عِنْدَ ذلك: قَاتَلَ الله الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لأ لَمَّا حَرَّمَ عليهم شُحُومَهَا أَجْمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ** " [٤]. أخرجه البخاري ومسلم.[وبيع النجاسات على وجهين:محرم ومختلف فيه ، هل يجوز أو يكره أو يحرم ؟

واستعمالها على وجهين جائز ومختلف فيه، وكذلك أكل ما استعملت فيه جائز ومختلف فيه،هل يجوز أو يمنع؟ فبيع كل نجاسة لا تدعوا الضرورة إلى استعمالها، ولا يعم به البلوى حرام، الخمر والميتة لحومها وشحومها ولحم الخنزير، والأصل في ذلك الحديث المتقدم [٥]]. واختلف فيما تدعوا الضرورة إلى استعماله، كالرجيع [٦]وزبل الدواب[٧]يتخذ للبساتين على ثلاثة أقوال:فقال ابن القاسم:كره مالك بيع العذرة ؛لأنّها ؛لأنّها نجس[ولا أحفظ عنه في الزبل شيء، إلاّ أنّه كره العذرة [٨] لأنّها نجسة [٩]]

---

(١) في (م) " كل " .

(٢) أصل الشيء ما منه الشيء . وقيل: ما يستند تحقق الشيء إليه. ينظر شرح الكوكب المنير (٣٨/٢).

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) صحيح البخاري(١٢٣/٢)كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام رقم" ٢٢٣٦"،صحيح مسلم (١٢٠٧/٣) كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر...، رقم "١٥٨١" .

(٥) ما بين المعكوفتين في (م) يختلف عن (ب) كالآتي:" وبيع النجاسات على وجهين: جائز ومختلف فيه ، وكذلك ما استعملت فيه جائز ومختلف فيه، هل يجوز أو يمنع ؟فبيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها ، ولا يعم بها البلوى حرام، والخمر والميتة ولحومها وشحومها ولحم الخنزير، والأصل في ذلك الحديث المتقدم".

(٦) الروث أو الغائط . ينظر معجم لغة الفقهاء ص ١٩٦ ، مادة : رجيع .

(٧) روث الدواب . ينظر معجم لغة الفقهاء ص٢٠٦ ، مادة : زبل .

(٨) عَذِرة : الغائط للإنسان . ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٧ مادة : عذِرة .

(٩) ساقطة من (م) .

فكذلك الزبل ، وأنا لا أرى ببيعه بأساً[١]. فساوى ابن القاسم بينهما، وأجاز بيع الزبل الزبل وإن كان عنده نجس، لَمّا كانت الضرورة تدعوا إلى استعماله، فكذلك العذرة يجوز على أصله بيعها. وقال أشهب في الزبل:المشتري فيه أعذر من البائع، وأمّا العذرة فلا خير فيها[٢].

وقال في كتاب محمد في العذرة تبيعها للاضطرار أو العذر جائز، والمشتري أعذرهما[٣].وقال محمد بن عبدالحكم[٤]: ما عذر الله أحداً منهما، وأمرهما في الإثم واحد[٥]. فأجيز في القول الأول ؛لأنّه مما تدعوا الضرورة إليه ؛لإصلاح البساتين، فلو أسقط العوض عنها لم يتكلف أحد صيانتها وسرحت،وأدّى [٦]ذلك إلى المضرّة لمن احتاج إليها، وفسدت أموالهم، وكرهه في القول الآخر ؛لأنّه ليس من مكارم الأخلاق ، أخذ العوض عن مثل هذا، أو منع في القول الثالث قياساً على الأصل في سائر النجاسات وما ورد في الحديث .

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (١٩٩/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، في بيع الزبل والرجيع وجلود الميتة والعذرة .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (١٩٨/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، في بيع الزبل والرجيع وجلود الميتة والعذرة .

(٣)ينظر النوادر والزيادات (١٨٣/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، ما ينهى عن بيعه من الزبل وجلد.

(٤) هو محمد بن عبدالله بن عبدالحكم بن أعْيَن أبو عبدالله القرشي الأموي مولاهم ، المصري الفقيه المفتي ، له تآليف مثل أحكام القرآن ، والرد على الشافعي،وغيرها. ولد منتصف ذي الحجة سنة ٢٨٢هـــ،وتوفي: منتصف ذي القعدة سنة ٢٦٨هـــ وقيل ٢٦٩هـــ . ينظر جمهرة تراجم فقهاء المالكية (١١١٣/٣) ت : ١١٠٨، ـــ وأبوه عبدالله صديق الإمام الشافعي، سمع من مالك بن أنس ـــ الموطأ وغيره ـــ، والليث وابن عيينة وغيرهم ، من تآليفه: المختصر الكبير، والأوسط، والصغير وغير ذلك. أفضت إليه الرئاسة بعد أشهب. توفي بمصر سنة ١٥٥هـــ، وقيل: غير ذلك. ينظر جمهرة تراجم فقهاء المالكية (٧١٩/٢) .

(٥) جاء في مواهب الجليل(٥٩/٦)كتاب البيوع :....والمنع مذهب ابن عبدالحكم، ونقل اللخمي كلامه بلفظ: ما عذر الله واحداً...، كذا نقله ابن عبدالسلام والمصنف. وفي بعض النسخ:ما أعذر الله بالألف... .اهـــ ، ويقصد بالمصنف هنا خليل فقد كان يذكر بعض كلامه في التوضيح .

(٦) في (م) " إذا كان " .

فصل

في وجوه استعمال النجاسات وحكمها

واستعمال النجاسات على وجهين ، فما كان ممّا تدعو الضرورة إليه كالصنف المتقدم ذكره جائز .واختلف فيما لا تدعوا الضرورة إليه ، فأجازه مالك وقال : لا بأس أن يستصبح بزيت الفأرة، وتعلف النحل العسل النجس[1]. ويجوز على أصله أن تطلى السفن بشحم الميتة. ومنع عبدالملك[2] أن ينتفع بشيء من ذلك على حال[3].

وذكر ابن المنذر[4]عن عطاء بن أبي رباح[5]والحسن البصري [6] والشعبي [7] والنخعي[1] وقتادة [2]ويحي بن سعيد الأنصار ي[3]وسعيد بن جبير [4]والأوزاعي [5]

---

(١) ينظر المدونة الكبرى(١٣١/١)كتاب الوضوء ، في الوضوء من ماء البئر تقع فيه الدابة والبر. وينظر البيان والتحصيل (٣٣٩/١) كتاب الصلاة الثاني، من كتاب أوله البزّ. قال ابن رشد : إجازته الاستصباح بزيت الفأرة صحيح على أصله الذي لم يختلف فيه قوله في المدونة وغيرها من إجازة الانتفاع بالأشياء النجسة... . اهـ، وينظر النوادر والزيادات (١٤١/١) كتاب الطهارة ، في زيت الفأرة ... .

(٢) هو عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة ميمون، ويقال: دينار، أبو مروان: مولى لبني تيم من قريش ثم لآل المنكدر، المدني، الفقيه، المفتي، الفصيح. المعروف بابن الماجشون، تفقه بمالك بن أنس، وبأبيه وغيرهم ، توفي سنة٢١٠هـ وقيل غير ذلك . ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٧٩٠/٢) ت: ٧٣١ .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(١٤٣/١)كتاب الطهارة،في زيت الفأرة...،وينظر البيان(٣٩٩/١) كتاب الصلاة الثاني،من كتاب أوله البزّ .قال ابن رشد ـ بعدما تكلم عن إجازة مالك للاستصباح بزيت الفأرة ـ :وتابعه على ذلك جميع أصحابه إلاّ ابن الماجشون فإنه لم يجز الانتفاع بذلك في وجه من وجوه المنافع.. .اهـ

(٤) هو الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها ، كان إماماً مجتهداً حافظاً ورعاً من تصانيفه كتاب الأشراف في اختلاف العلماء وغيره ، توفي سنة ٣٠٩ أو ٣١٠ هـ . ينظر سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤) ، وطبقات الشافعية (١٠٢/٣) ت:١١٨ .

(٥) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح ، مولّدي الجَنَد (بينها وبين صنعاء ٥٨فرسخاً)، وهو لبني فهر، وكان أسوداً ، أعوراً أفطس أشل أعرج، ثم عمي بعد ذلك، انفرد بالفتوى بمكة هو ومجاهد. توفي في رمضان سنة ١١٤هـ ، وقيل : ١١٥هـ . ينظر سير أعلام النبلاء (٧٨/٥) ، شذرات الذهب (٦٩/٢) .

(٦) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ، كان من سادات التابعين وكبرائهم وجمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، كان سيد أهل زمانه علماً وعملاً، وكان فصيحاً ، توفي سنة ١١٩هـ في أول رجب وله من العمر ٨٨ سنة . ينظر سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤) ، وينظر وفيات الأعيان (٦٩/٢) .

(٧) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي حميري، محدّث، راوية، فقيه شاعر ولد ونشأ وتوفي بالكوفة ، توفي سنة ١٠٣هـ. ينظر تاريخ دمشق (٣٣٥/٢٥) ت:٣٠٤٧، معجم المؤلفين (٥٤/٥) .

والليث[٦]والثوري[٧]والشافعي وأهل الكوفة وابن المبارك [٨]وإسحاق[٩]أنّهم قالوا: الانتفاع بالميتة قبل الدباغ حرام وبعده حلال [١٠]. واختلفت الأحاديث في ذلك فذكر مالك في الموطأ عن ابن عباس قال: مرَّ رَسُولُ اللهِ ث بِشّاةٍ مَيِّتَةٍ، كَانَ أَعْطَاهَا مَوْلاَةً لِمَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ث فَقَالَ:" **أَفَلاَ انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا** ؟"فَقَالُوا:يا رسول الله إِنَّهَا مَيْتَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ث:"**إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا**"[١١].وتعلق من منع بالحديث نفسه، قال: ابن

---

(١) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، الإمام الحافظ فقيه العراق،توفي سنة ٩٦هـ. ينظر التاريخ الكبير (٣٣٣/١) . وسير أعلام النبلاء (٥٢٠/٤) .

(٢) هو قتادة ابن دعامة السدوسي ، البصري الضرير ، حجّة إذا بين السماع لأنه مدلس ، كان يرى القدر توفي سنة ١١٧هـ بواسط . سير أعلام النبلاء (٢٦٩/٥) .

(٣) هو أبو سعيد يحي بن سعيد بن قيس بن عمرو، وقيل: يحي بن سعيد بن قيس بن قهد ولا يصح، قاله البخاري ،الإمام العلامة المجود ، أثبت الناس في زمانه ، الأنصاري الخزرجي توفي سنة ١٤٣هـ . ينظر سير أعلام النبلاء (٤٦٨/٥) ، وتهذيب التهذيب (١٩٤/١١) .

(٤) هو سعيد بن جبير بن هشام، أبو محمد ويقال: أبو عبدالله الأسدي الوالبيُّ، مولاهم الكوفي، الإمام المقرئ المفسر الشهيد، أحد الأعلام قرأ القرآن على ابن عباس، وقرأ عليه أبو عمرو بن العلاء وطائفة، قتله الحجّاج ظلماً سنة ٩٥، وهو ابن٤٩. ينظر التاريخ الكبير (٤٦١/٣) ت: ١٥٣٣، وسير أعلام النبلاء (٣٢١/٤) .

(٥) هو أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي الدمشقي ، من فقهاء المحدثين ، ولد ببغداد ، وأقام بدمشق، ثم تحول إلى بيروت فسكنها مرابطاً إلى أن توفي بها سنة ١٥٧هـ ، له كتاب السنن في الفقه ، والمسائل في الفقه . ينظر تاريخ دمشق (١٤٧/٣٥) ، ومعجم المؤلفين (١٦٣/٥) .

(٦) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي ، الإمام الحافظ ، شيخ الإسلام ، عالم الديار المصرية ، توفي سنة ١٧٥هـ . ينظر تاريخ بغداد (٣/١٣) ت: ٦٩٦٦ ، وسير أعلام النبلاء (١٣٦/٨) .

(٧) هو أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي ، محدّث فقيه ، توفي بالبصرة سنة ، ١٦١هـ من تصانيفه الجامع الكبير والصغير والفرائض. ينظر سير أعلام النبلاء (٢٢٩/٧) ،ومعجم المؤلفين (٢٣٤/٤) .

(٨) هو أبو عبدالرحمن عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي مولاهم المروزي، عالم فقيه محدّث مفسر ، له كتاب الزهد وغيره توفي ١٨١هـ. ينظر سير أعلام النبلاء (٣٧٨/٨)، ومعجم المؤلفين (١٠٦/٦) .

(٩) هو أبو يعقوب إسحاق بن راهوية، الإمام سيد الحفاظ ، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد،توفي سنة ٢٣٨هـ. ينظر تاريخ بغداد (٣٤٥/٦)، وسير أعلام النبلاء (٣٥٨/١١) .

(١٠) ينظر الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (٢٦٦/٢) كتاب الدباغ ، ذكر اختلاف أهل العلم في الانتفاع بجلود الميتة مما يقع عليه الذكاة من الأنعام والحيوان .

(١١) ينظر الموطأ (٥٤/٢) كتاب الصيد ، باب : ما جاء في جلود الميتة ، رقم "١١٠٥" .

[١٠٢/م] عباس، قال النبي /ث :" **أَلاَ أَخَذُوْا إِهَابَهَا فَدَبَغُوْهُ فَانْتَفَعُوْا بِهِ**" . أخرجه مسلم[(١)]. فقيد فقيد الحديث، والمقيد يقضي على المطلق[(٢)]. وفي الموطأ عن عائشة قالت:" **أنّ رَسُوْلَ اللهِ ث أَمَرَ أَنْ يُسْتَمْتَعَ بِجُلُودِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ** " [(٣)]. وروي عنه أنّه قال:" **لاَ يُنْتَفَعُ مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ**"[(٤)]، يريد في الإهاب قبل الدباغ .

---

(١) ينظر صحيح مسلم (٢٧٦/١) رقم : " ٣٦٣ " كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ .

(٢) المقصود بمسألة حمل المطلق على المقيد : أن يأتي المطلق في كلام مستقل، ويأتي المقيد في كلام مستقل آخر ، ومعنى حمل المطلق على المقيد ـــ إذا تعين ـــ أن يكون المقيد حاكماً على المطلق، بياناً له، مقيداً لإطلاقه ، مقللاً من شيوعه وانتشاره، فلا يبقى حينئذ للمطلق تناول لغير المقيد. فيراد بالمطلق الذي ورد في نص ، المقيد الذي ورد في نص آخر. أما إن اجتمع المطلق والمقيد في كلام واحد ، بعضه متصل ببعض، فلا خلاف أن المطلق يحمل على المقيد ، وليس هذا من قبيل هذه المسألة . ينظر معالم أصول الفقه للجيزاني ص ٤٤٤ .

(٣) ينظر الموطأ (٥٤/٢) كتاب الصيد ، باب ما جاء في جلود الميتة ، رقم : " ١١٠٧ " .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٧٠/٤ ، ٣٧١) كتاب اللباس، باب من روى أن ينتفع بإهاب الميتة. والترمذي (٢٢٢/٤)في كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت،وقال هذا حديث حسن. والنسائي في كتاب (١٧٥/٧) كتاب الفرع والعتيرة، باب ما يدبغ به جلود الميتة. وابن ماجة (١١٩٤/٢) كتاب اللباس باب من قال لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب. وأحمد(٣١١/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤/١)، وابن حبان (الإحسان (٢٨٦/٢ ،٢٨٧) . جاء في فتح الباري (٦٥٩/٩)كتاب الذبائح والصيد، باب جلود الميتة.حديث رقم "٥٥٣١،٥٥٣٢": ...وذهب قوم إلى أنه لا ينتفع من الميتة بشيء ، سواء دبغ الجلد أم لم يدبغ ، وتمسكوا بحديث عبد الله بن عكيم ، قال:" أَتَانَا كِتَابُ رَسُوْلِ اللهِ ث قَبْلَ مَوْتِهِ أَنْ لاَ تَنْتَفِعُوْا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ". أخرجه الشافعي وأحمد والأربعة وصححه ابن حبان وحسنه الترمذي ، وفي رواية للشافعي ولأحمد ولأبي داود قبل موته بشهر ، قال الترمذي : كان أحمد يذهب إليه ويقول : هذا آخر الأمر ، ثم تركه لَمّا اضطربوا في إسناده، وكذا قال الخلال نحوه. ورد ابن حبان على من ادّعى فيه الاضطراب وقال: سمع ابن عكيم الكتاب يُقرأ، وسمعه من مشايخ من جهينة عن النبي ث ،فلا اضطراب. وأعله بعضهم بالانقطاع وهو مردود ، وبعضهم بكونه كتاباً، وليس بعلة قادحة، وبعضهم بأن ابن أبي ليلى راويه عن ابن عكيم لم يسمعه منه ؛لِما وقع عند أبي داود عنه أنه انطلق وناس معه إلى عبد الله بن عكيم ، قال: فدخلوا وقعدت على الباب ، فخرجوا إلي فأخبروني. فهذا يقتضي أنّ في السند من لم يسم ، ولكن صح تصريح عبد الرحمن بن أبي ليلى بسماعه من ابن عكيم، فلا أثر لهذه العلة أيضاً، وأقوى ما تمسك به من لم يأخذ بظاهره ، معارضة الأحاديث الصحيحة له، وإنها عن سماع وهذا عن كتابة ، وإنها أصح مخارج. وأقوى من ذلك الجمع بين الحديثين بحمل الإهاب على الجلد قبل الدباغ، وأنه بعد الدباغ لا يسمى إهاباً إنما يسمى قربة وغير ذلك ، وقد نقل ذلك عن أئمة اللغة كالنضر بن شميل. وهذه طريقة ابن شاهين و ابن عبدالبر والبيهقي ، وأبعد من جمع بينهما بحمل النهي على جلد الكلب والخنزير ؛لكونهما لا يدبغان، وكذا من حمل النهي على باطن الجلد ، والإذن على ظاهره . وحكى الماوردي =

واختلف في طهارتها بعد الدباغ وفي بيعها، فذكر ابن عبدالحكم عن مالك أنّه أجاز بيعها، وعلى هذا تكون طهارته، وبه أخذ ابن وهب في البيع [(1)]، ويستعمل في المائعات وهو ظاهر قوله في المدونة، وإنّما استعمله في خاصة نفسه. وذكر أبو محمد عبدالوهاب عنه في روايتين هل هو طاهر أو نجس؟ [(2)] والأول أحسن ؛لقوله ث :" **إذَا دُبِغَ الإهَابُ فَقَدْ طُهُرْ** "[(3)] .

=عن بعضهم أنّ النبي ث لَمّا مات كان لعبد الله بن عكيم سنة ،وهو كلام باطل فإنه كان رجلا ....اهـ والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل(٧٦/١) كتاب الطهارة، باب الآنية،حديث رقم " ٣٨" وضعفه الأرنؤوط في مسند أحمد(٧٤/٣١)حديث عبدالله بن عكيم"١٨٧٨٠"وما بعده.

(١) ينظر البيان والتحصيل (١٥٦/٢) كتاب الصلاة الخامس، من سماع عبدالملك بن الحسن وسؤال ابن القاسم وأشهب،وفيه قول أشهب بجواز بيع جلود الميتة، وينظر المعونة (٤٦٤/١)كتاب الذبائح وذكر فيه رواية ابن عبدالحكم في طهارة جلد الميتة إذا دبغ ، وقال هو قول لابن وهب .

(٢) ينظر المعونة (٤٦٤/١) كتاب الذبائح ، باب الأطعمة .

(٣) ينظر الموطأ (٥٤/٢)كتاب ما جاء في جلود الميتة ، رقم " ١١٦". ومسلم (٢٧٧/١) كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم "٣٦٦" ، وكلا الحديثين عن ابن عباس.

فائدة : سئل مالك: قيل له: أترى ما دبغ من جلود الدواب طاهر؟ قال: إنما يقال هذا في جلود الأنعام، فأما جلود ما لا يؤكل لحمه فكيف يكون جلده طاهراً إذا دبغ وهو مما لا ذكاة فيه ولا يؤكل لحمه ، وقد كان ابن عمر يقول إنّي لأحب أن أجعل بيني وبين الحرام سترةً من الحلال ، ولا أحرمه.اهـ (البيان والتحصيل (٣٥٦/٣) من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الجنائز والذبائح والنذور .

قال ابن رشد مبيناً ومفصلاً : في ظاهر جواب مالك في هذه المسألة تناقض لأنّ قوله فيه إنما يقال هذا في جلود الأنعام يدل على أن جلود ما سوى الأنعام لا يطهرها الدباغ، وقوله فيه فأما جلود ما لا يؤكل لحمنه فكيف يكون جلده طاهراً إذا دبغ وهو مما لا ذكاة فيه يدل على أن جلود جميع ما يؤكل لحمه من الأنعام وغيرها يطهرها الدباغ ويقتضي كلامه أن جميع ما لا يؤكل لحمه من الدواب والسباع لا تعمل الذكاة في جلودها ولا يطهرها الدباغ خلاف مذهبه في المدونة في جلود السباع (٥٥٢/١ كتاب الضحايا) لأنه أجاز فيها تذكيتها لأجل جلودها ، وقال في الصلاة الأول منها لا بأس بالصلاة عليها إذا ذكيت مراعاة للاختلاف في أكل لحومها ، كما راعى ذلك أيضاً في السلم الثالث منها في جواز بيعها باللحم فكرهه (المدونة ١٤٨/٣السلم الثالث في اللحم بالدواب والسباع)،وإطلاقه الطهارة في هذه الرواية في جلود الأنعام أو في جلود كل ما يؤكل لحمه على ما ذكرناه من الاضطراب بالدباغ، يقتضي الطهارة الكاملة له صلاة وغيرها خلاف المشهور عنه في المدونة وغيرها من أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ إلا للمنافع دون الصلاة فيتحصل فيما يطهر بالدباغ من جلود الميتات لقوله عليه السلام:" إذا دبغ الإهاب فقد طهر"، خمسة أقوال: أحدها: أنه لا يطهر به إلاّ جلود الأنعام خاصة ، وهو الذي يدل عليه قول مالك في هذه الرواية ، إنما يقال ذلك في جلود الأنعام، ووجه هذا القول إن أهل =

=اللغة قد قالوا منهم النضر بن شميل وغيره، إن الإهاب إنما هو جلد الأنعام، وما عداه فإنما يقال له جلد ولا

هل ينتفع بعظام الميتة وقرونها وأظلافها وأنياب الفيل

ولحديث سَوْدَةَ زَوْجِ النبي ث قَالَتْ:" **مَاتَتْ لنا شَاةٌ فَدَبَغْنَا مَسْكَهَا ، ثُمَّ ما زِلْنَا نَنْبِذُ فيه حتى صَارَ شَنًّا** "[(١)].أخرجه البخاري. وذكر طهارة ما أسقى فيه من بهيمة أو زرع أو بقل مذكور في كتاب الوضوء . واختلف في الانتفاع بعظام الميتة وأنياب [(٢)] الفيل في الامتشاط والادّهان فقال مالك: لا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا أنياب الفيل، ولا يمتشط بها ولا يدهن بمداهنها، قال: وكيف يمشط بالميتة وهي مبلولة؟[(٣)]وأجاز الليث وابن الماجشون ومطرف وأصبغ الامتشاط بها والادّهان بها. وقال ابن وهب: إذا غليت عظام الميتة جاز بيعها[(٤)].

يقال له إهاب، والثاني : إنه يطهر به جلود الأنعام وجلود جميع ما يؤكل لحمه من الوحش وهو دليل قول مالك أيضاً في هذه الرواية ما بيناه ، والثالث: إنّه يطهر جميع الجلود إلا جلود الدواب وجلود الخنزير، وهو الذي يأتي على مذهب مالك في المدونة أنه قال فيها : إنه يصلي بجلود السباع إذا ذكيت ولا يصلي بجلد الحمار وإن ذكي، ووقف في الكَيْمَخْتِ (جلد الحمار،وقيل الفرس)، وما يعمل فيه الذكاة على مذهبه يطهره الدباغ .

والرابع : إنه يطهر جميع الجلود كان مما يؤكل وتعمل فيه الذكاة أو مما لا يؤكل ولا تعمل فيه الذكاة حاشا جلد الخنزير، وهذا قول جل أهل العلم منهم الشافعي وأبو حنيفة وهو مذهب ابن وهب من أصحاب مالك وقع قوله في سماع عبدالملك من كتاب الصلاة وفي رسم حبل حبلة من سماع عيسى منه عن إبراهيم النخعي(البيان والتحصيل ٣٨/٢)، قال: كان أصحاب النبي ÷ ، يجعلون الكيمخت في سيوفهم ويقولون دباغه طهوره.

والخامس : إنه يطهر جميع الجلود وجلد الخنزير وهو قول سحنون ومحمد بن عبدالحكم ومذهب داوود بن علي من أهل الظاهر ؛لعموم قول النبي ÷ "إذا دبغ الإهاب فقد طهر" ؛لأنهم يرون أن الإهاب اسم لكل جلد، وقد قال أحمد: لا أعرف قول النضر بن شميل، وجل أهل العلم يرون طهارة الدباغ للجلود طهارة كاملة ، للصلاة والبيع وغير ذلك حاشى المشهور من قول مالك على ما ذكرنا، وذهب ابن حبيب إلى أن الذكاة لا تعمل في جلود السباع العادية، ولا في جلود البغال والحمير ويطهرها الدباغ للانتفاع بها خاصة ، وتعمل في جلد الفرس وفي جلود السباع التي لا تعدو ولا تفترس، وقد مضى في سماع أشهب من كتاب الوضوء وجه استعمال الآثار الواردة عن النبي ، عليه السلام في هذا الباب على المشهور من مذهب مالك فمن أراد الوقوف عليه تأمله هناك (البيان والتحصيل ١٠٠/١كتاب الوضوء، واقرأ إن شئت (٥٧٥/١٨)كتاب الجامع التاسع، في وجه الانتفاع بجلد الميتة من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم وتعليق ابن رشد عليه. اهـ

(١)ينظر صحيح البخاري (٢٢٦/٤)كتاب الأيمان والنذور،باب إذا حلف أن لا يشرب نبيذاً...رقم "٦٦٨٦".

(٢) في (ب)" وعظام " وما أثبته موافق للمدونة الكبرى (١٩٩/٣)كتاب البيوع الفاسدة، في بيع الزبل... .

(٣) ينظر المدونة الكبرى(١٩٩/٣)كتاب البيوع الفاسدة، في بيع الزبل والرجيع وجلود الميتة والعذرة، وينظر كذلك (١٨٣/١) كتاب الوضوء ، ما تعاد منه الصلاة في الوقت.

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٦/٤)كتاب الذبائح،باب ما ينتفع به من جلود السباع وذكر جلود الميتة....

قال الشيخ س:هي قبل أن تغلي نجسة. ويختلف هل تستعمل فيما تستعمل فيه النجاسات؟ فعلى قول مالك يجوز، ويمنع على قول عبدالملك، وكره مالك في المدونة أن يوقد بها تحت طعام، أو يسخن بها الماء للوضوء أو لعجين [1]. وأجاز ابن القاسم أن يحرق بها الطوب[2]. فإن أوقدت تحت طعام أو ماء، فانعكس من دخانها شيء في الطعام أو الماء فسد وصار نجساً. ويختلف فيما صعد منها من الدخان والوهج بعد أن صارت جمراً أو رماداً. وفي طهارة ذلك الجمر والرماد ؛لأنّ تلك الدهنية استهلكت وذلك الدباغ، والقول أنّه طاهر أحسن ، ويجوز البيع حينئذ، ولا أرى التغلية تبلغ من العظام مبلغ الدباغ من الجلد. وأما أنياب الفيل فهي تجري على الخلاف في قرون الميتة ؛لأنّها ليست بأنياب ولا في الفم ، وإنّما هي قرون منعكسة إلى أسفل. وقد اختلف في القرن والظلف من الميتة فكرهه مالك في المدونة وقال: أراه ميتة ، قال أو كذلك إن أخذ منها وهي حية [3]. وقال ابن المواز: ما قطع من طرف القرن والظلف، ممّا لا يناله دم ولا لحم، وما لو كان حياً لم يألمه فهو حلال، أخذ منها حية أو ميتة، وعلى هذا يجري الجواب فيما قص من الظفر إذا قطع من موضع لا يألم[4].

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (١٩٩/٣) كتاب البيوع الفاسدة، في بيع الزبل والرجيع وجلود الميتة والعذرة، وينظر النوادر والزيادات (٣٧٦/٤) كتاب الذبائح، باب ما ينتفع به من جلود السباع .... .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (١٩٩/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، في بيع الزبل والرجيع وجلود الميتة والعذرة .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (١٨٣/١) كتاب الصلاة الأول ، ما تعاد منه الصلاة في الوقت .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٥/٤) كتاب الذبائح ،باب ما ينتفع به من جلود السباع وذكر جلود الميتة....

فصل

واختلف في الانتفاع بشعر الخنزير ، فقال ابن القاسم في العتبية: لا بأس ببيعه ، قال: وهو كصوف الميتة/. وقال أصبغ: ليس كصوف الميتة، وهو كالميتة نفسها، قال: وكل شيء منه حرام حيٌّ وميت [1]. والأول أحسن؛ لقول الله لأ: ﴿وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [2]، وإنّما حرم اللحم ، و لم يحرم الشعر. ويختلف في الانتفاع بشحومها للاستصباح وما أشبهه، وقال ابن سحنون:لا يحل بيع الشحم ولا ملكه. وقال سحنون: والناس مجمعون على تحريم بيعه [3]. واختلف في أكل الطين، فقال محمد: أكره أكله، فأما بيعه فقد يشتري لغير وجه. وقال:سمعت ابن الماجشون يقول:أكله حرام ؛ لأنّ الله لأ لم يحله و لم يجعله طعاماً[4].ورأى[5] أن الأشياء على الحظر وقد اختلف في هذا الأصل[6].

[١٠٣/م]

هل ينتفع بشعر الخنزير ؟ وهل يؤكل الطين ؟

---

(١) ينظر البيان والتحصيل(٤٦/٨) كتاب جامع البيوع الرابع،ومن كتاب القضاء، من سماع أصبغ عن ابن القاسم،وينظر النوادر والزيادات(١٨٥/٦)الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع،ما ينهى عن بيعه من الزبل وجلد الميتة وشعر الخنزير...،قال ابن رشد: قول ابن القاسم هو الصحيح في القياس على أصل مذهب مالك في أن الشعر لا تحله الروح وأنه يجوز أخذه من الحي والميت كان مما يؤكل لحمه كالأنعام والوحوش أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم وكالخيل والبغال والحمير وكالقرود التي قد أجمع أهل العلم على أنه لا تؤكل لحومها أو مما يكره أكل لحمه كالسباع،فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الذات أخذ منه حياً أو ميتاً تحل الصلاة به وبيعه لأن الله تعالى إنما حرم لحمه خاصة دون ما سوى ذلك منه بقوله تعالى: ﴿ چ ک گ چ ﴾ فوجب أن يكون شعره موقوفاً على النظر،وقد بيَّنا ما يوجبه على أصل مذهب مالك...اهـ البيان (٤٦/٨).

(٢) سورة البقرة ، جزء من آية رقم "١٤٣"

(٣) ينظر النوادر والزيادات (١٨٦/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، ما ينهى عن بيعه من الزبل وجلد الميتة وشعر الخنزير...، في النوادر والزيادات مكتوب "السم" وهو تصحيف لأن الكلام في التبصرة عن شحم الخنزير، وفي الحاشية ذكر المحقق للنوادر أن نسخة "ف" لديه ذكرت "قال ابن سحنون"؛لأنها ساقطة من المتن لديه ، والعنوان في النوادر لا يذكر السم بل ذكر " ما ينهى عن بيعه من الزبل وجلد الميتة وشعر الخنزير" . وينظر موسوعة الإجماع(٤١٠/١ ،٤١١) رقم"١٤١٤ ،١٤١٩" .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٨٥/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، ما ينهى عن بيعه من الزبل... .

(٥) في (ب) " وأرى " .

(٦) جاء في مذكرة الشنقيطي: "واختلف في الأفعال وفي الأعيان المنتفع بها قبل ورود الشرع بحكمها..." إلخ .قال الشيخ: ... إن حكم الأفعال والأعيان أي : الذوات المنتفع بها قبل أن يرد فيها حكم من الشرع فيها ثلاثة مذاهب : المذهب الأول : أنها على الإباحة وهو الذي يميل إليه المؤلف واستدل بقوله تعالى : ﴿ ئە ئە ئو

باب

في بيع الصبرة جزافاً وعلى الكيل،يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع ومن باع على حميل[1]/ بعينه،أو رهن غائب،أو تزوج أو خالع أو صالح عن دم عمد[2]على مثل ذلك .

[١٦٠/ب]

الأصل في بيع المكيل جزافاً حديث ابن عمر،قال:"**كَانُوا يَتَبَايَعُونَ الطَّعَامَ جِزَافًا** "[3] الحديث،وقال:"**كَانَ الْصَّحَابَةُ يَتَبَايَعُوْنَ الْثِّمَارَ جِزَافاً فِيْ عَهْدِ النَّبِيِّ** ث ". أخرجه البخاري[4]. وبيع الجزاف يصح ممن اعتاد ذلك ؛لأن الحزر لا يخطئ ممن اعتاد ذلك إلاّ يسيراً ، أو إذا كان قوم لم يعتادوا ذلك واعتاده أحدهما لم يجز ؛لأنّ الغرر يعظم ويدخل

ئو ئۇ ئۆ ئۈ ئۈچ الآية . البقرة: ٢٩، فإنه تعالى امتن على خلقه بما في الأرض جميعاً ولا يمتن إلاّ بمباح ، إذ لا منة في محرم واستدل لإباحتها أيضاً بصيغ الحصر في الآيات كقولهچچ چ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک چ الأعراف٣٣، ﭽ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬﭼ الآية. الأنعام:١٤٥،ﭽ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﭼ الآية . الأنعام:١٥١، واستدل لذلك أيضاً بحديث:"الْحَلَالُ مَا أَحَلَّهُ اللهُ فِيْ كِتَابِهِ وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَهُ اللهُ فِيْ كِتَابِهِ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ". المذهب الثاني : أن ذلك على التحريم حتى يرد دليل الإباحة واستدل لهذا بأن الأصل منع التصرف في ملك الغير بغير إذنه وجميع الأشياء ملكه جل وعلا، فلا يجوز التصرف فيها إلاّ بعد إذنه، ونوقش هذا الاستدلال بأن منع التصرف في ملك الغير، إنما يقبح عادة في حق من يتضرر بالتصرف في ملكه، وأنه يقبح عادة المنع مما لا ضرر فيه كالاستظلال بظل حائط إنسان والانتفاع بضوء ناره والله جل وعلا لا يلحقه ضرر من انتفاع مخلوقاته بالتصرف في ملكه. المذهب الثالث: التوقف عنه حتى يرد دليل مبين للحكم فيه. اهـ .

(١) الحمالة الكفالة والحميل الكفيل يقال حملت به حمالة وزعمت به زعامة وصبرتُ به أصبرته: إذا كفلت به فانا حميلٌ وزعيمٌ وصبيرٌ أي كفيل . ينظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٣٣٠ .

(٢) " عمد " زيادة من (م) وعندها ينتهي العنوان .

(٣) سنن أبي داود(٢٨١/٣)كتاب الإجارة، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى رقم" ٣٤٩٤". قال الشيخ الألباني: صحيح، والحديث عند غير أبي داود كذلك، وبيع الجزاف: بيع الشيء وشراؤه من غير كيل ولا وزن ولا عدٍّ . ينظر لغة الفقهاء ص ١٤٢ مادة : جزاف .

(٤) الحديث في صحيح البخاري يختلف لفظه عن لفظ المؤلف، وفيه عن عبدالله بن عمر ب قال:" لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ث يبتاعون جزَافًــ يعني الطعام ــ يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم" . ينظر صحيح البخاري (٩٩/٢) كتاب البيوع ، باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزَافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله ، والأدب في ذلك ، برقم"٢١٣٧" .

في النهي عن بيع الغرر، وقد كان الصحابة اعتادوا ذلك، وقد كانوا يبعثون عليهم الخراص إلى الزكاة، ولو أراد رجل أن يبتاع ثمرة قد رآها قبل أن يحزرها أو يكيفها لم يجز، وإذا كان أحد المتبايعين يعرف كيل الصبرة، والآخر يجهل ذلك، كان لمن جهل الكيل أن يقوم على من عرف، فإن عرف البائع كان المقال للمشتري، وإن عرف المشتري وحده ،كان المقال للبائع كالعيوب .

وقد اختلف فيمن ابتاع جوهرة بثمن مائة دينار بدرهم، وهو عالم أنّها جوهرة والبائع يجهل ، هل يمضي البيع أو يكون للبائع مقال؟ وإذا لم يجعل للبائع مقال في هذه المسألة، لم يكن لمن جهل الكيل على من عرف مقال،بل هو في الصبرة [1] أخف ؛لأنّه اشترى على الحزر وعلى ما يرى أنّه فيها، والآخر لم يبع على أنّه يظن أنّها جوهرة، واستحسن أن يكون لبائع الجوهرة مقال بخلاف الصبرة، فإن قال البائع أنا أعرف كيلها ولا أعلمك، فاشتر منّي على الجزاف، كان البيع فاسداً، ولو قال الآخر: أبيعها ولا أعلمك ما هي أجوهرة أو خرزة؟ فالبيع فاسد، وكذلك إن شكا وقال: هل هي جوهرة أو خرزة؟ وقالا نتبايعها على ذلك ولا نسأل أهل المعرفة فالبيع فاسد، ومن هذا الأصل إن يتبايع الرجلان السلعة وأحدهما يعرف سوقها دون الآخر، فقد اختلف هل يكون لمن جهل السوق على من علمه مقال؟ قال مالك: ولا يباع القمح في الأندر [2] قبل أن يدرس[3]. قال الشيخ ﷺ:ولو رآه/ المشتري وهو قائم قبل أن يحصد جاز ؛لأنّه قد علم حرزه وهو قائم، ولا يعلمه بعد حصاده . [١٠٤/م]

---

(١) صُبْرة جمعها صُبَر، الكومة المجموعة، سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض. معجم لغة الفقهاء ص٢٤١.

(٢) قال في ميارة (٧٤/٢) : الأندر : موضع تيبيس الثمار والزروع .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٧٥/٦) كتاب البيوع ، مما يحل ويحرم من البيوع ، ذكر ما يجوز فيه بيع الجزاف وما لا يجوز...،وينظر البيان والتحصيل (١١٠/٧) كتاب السلم والآجال الأول،من كتاب أوله اغتسل على غير نية. ويدرس: تأتي بمعنى داس الزرع وأداسه يعني درسه: دقه ليتخلص الحب من القشر،ويطلق على هذه العملية "دياس" ، ينظر معجم لغة الفقهاء مادة داس .

فصل

ما يباع جزافاً

البيع جزافاً يكون فيما يكال أو يوزن ، ولا يجوز فيما يعد كالثياب والرقيق . قال مالك: ويباع صغير الحيتان والعصافير جزافاً، ولا يباع إذا كانت كباراً جزافاً، ولا أحمالاً ولا صُبَراً حتى تعدّ[1]. قال ابن القاسم: ذلك في العصافير إذا كانت مذبوحة، فأما الحي فلا ؛لأنّه يموج ويدخل بعضه تحت بعض[2].

قال مالك ــ في كتاب محمد ــ :ولا يجوز أن يباع جزافاً ما يعلم أحد المتبايعين عدده في جميع الأشياء لا قثاء ولا غيره، وهو كالعيب يرد به إن شاء[3]، يريد فيما كان يجوز أن يباع جزافاً وعدداً كالرمان والأترج. وأجازه محمد وابن حبيب مع البيض والجوز[4]، قال محمد: ويجوز أن يشتري الطعام في غرائره [5]والزيت في أزقاقه [6] جزاف[7]. ولا يجوز أن يقول أشتري منها ما في هذه الغرائر، وأن تملأها ثانية، وكذلك وكذلك قارورة الدهن يجوز أن يشتريها جزافاً وهي ملأى ، ولا يجوز أن يقول وهي فارغة أشتري منك ملأها[8].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٧٤/٦) كتاب البيوع، مما يحل ويحرم من البيوع، ذكر ما يجوز فيه بيع الجزاف...

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٧٦/٦)كتاب البيوع، مما يحل ويحرم...، ذكر ما يجوز فيه بيع الجزاف..، لكني وجدته عن ابن حبيب وليس عن ابن القاسم .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٧٥/٦) كتاب البيوع ، مما يحل ويحرم من البيوع ، ذكر ما يجوز فيه ... .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٧٥/٦) كتاب البيوع ، مما يحل ويحرم من البيوع ، ذكر ما يجوز فيه ... .

(٥) غِرارَة جمعها غرائر : وهي الكيس الكبير من الصوف أو الشعر . لغة الفقهاء ص٢٩٨ مادة : غرارة .

(٦) زِق جمعها زِقاق وأزُّق وأزقاق: هو وعاء من جلد توضع فيه السوائل .ينظر معجم لغة الفقهاء ص٢٠٨.

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٧٥/٦) كتاب البيوع ، مما يحل ويحرم من البيوع ، ذكر ما يجوز فيه ... .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٧٥/٦)كتاب البيوع ،مما يحل ويحرم من البيوع،ذكر ما يجوز فيه... أما من قوله: ولا يجوز أن يقول، فهذه لابن القاسم، وأما من قوله:وكذلك قارورة الدهن ، فهذه الجملة لابن حبيب.

فصل

بيع الصبرة على الكيل

بيع الصبرة على الكيل كل قفيز[1] بكذا جائز، وكذلك إن قال:أبيعها من هذه الصبرة [مائة[2]] قفيز أو قال: أبيعكها على أنّ فيها مائة قفيز ، فذلك جائز وهو على الكيل، فإن كان فضل كان للبائع، وإن كان أقل أعطاه المشتري بحسابه، إلاّ أن يكون النقص كثير، فيكون له أن يرد على قول ابن القاسم، وليس ذلك عند أشهب ؛لأنّ الطعام عنده كالعروض. وقال ابن القاسم ــ في كتاب محمد ــ :من اشترى طعاماً وسمّى كيله، أو كان حاضر المكيلة فهو على الكيل [3] حتى يشترط أنّه يأخذه بكيله مثل أن يقول كم في طعامك فيقول مائة إردب [4] فيقول قد أخذته بخمسين دينار فهو على الكيل ؛لأنّه لم يشترط على التصديق [5] .

فصل

بيع الصبرتين المختلفتين نوعاً وجودة جزافاً

ولا بأس أن يبيع صبرتين جزافاً، وسواء كانا في الجودة سواء أو اختلفا أو كانا جنسين وقال مالك ــ في العتبية في صبرة قمح وعشرة أرادب عدس ــ :لا خير فيه لأنّ الخطار[6] يدخله إلاّ أن يكون جزافاً كله أو مكيلاً كله [1]. فأجاز أن يجمع في العقد

---

(١) القفيز : بفتح فكسر جمع أَقْفِزَة وقُفْزان ؛مكيال قديم يختلف باختلاف البلاد. والقفيز الشرعي= ٤٠.٣٤٤ لتراً = ٣٩١٣٨ غراماً من القمح،وعند غيرهم ٣٢.٩٧٦ غراماً.ينظر معجم لغة الفقهاء مادة: قفيز ص ٣٣٦ .

(٢) بياض في (ب) .

(٣) في (م) " المكيلة " .

(٤) الإردب من مكاييل مصر ، والذي ورد ذكره في عصر الفاروق هو الشرعي إذا إنه يقابل الجريب... ويعادل ٦٦لتراً من الماء المقطر أو ٥٢.١٤ كيلو غراماً من القمح على أساس " ٢٤" صاعاً شرعية. ينظر ص ٧١ من كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان تحقيق د. محمد أحمد إسماعيل الخاروف.

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٧٩/٦) كتاب البيوع، مما يحل ويحرم من البيوع، في البيع على التصديق في... .

(٦) في (ب) "الخطر". في تاج العروس(١٩٩/١١)ومن المَجاز تَخَاطَرُوا على الأَمْرِ تَرَاهَنُوا وفي الأَساس وضَعُوا خَطَراً .اهــ، وفي الألفاظ المؤتلفة(٢٥٧/١)، باب الخطار بالنفس: أقحم وتردى وتورط وانتظم وانهمك وانهجم وأخطر وركب الغرر .

العقد الواحد صبرتين جزافاً وإن كانا من جنسين. وأجاز ابن القاسم في كتاب محمد أن تباع صبرتين جزافاً، أحدهما:قمح. والأخرى:من غير القمح، شعيراً، أو عدساً، أو سلتاً، أو غير ذلك.والثمن متفق أو مختلف [2] [3]،ويجوز أن يباع "ثمر [4]"الحائطين جزافاً اتفق ثمرهما أو اختلف بثمن واحد. واختلف هل يجمع في عقد واحدٍ جزافاً ومكيلٍ،أو جزاف أو عبد، أو ثوب، فمنعه مالك وقد تقدم ذكر ذلك في القمح/ والعدس. وقال ابن القاسم: لا يجوز بيع كيل وجزاف، اتفق الطعامان أو [الصنفان [5]]أو اختلفا، وإن اختلفا فهو أشده، ولا يباع جزاف وكيل وإن قلّ الكيل،ولا جزاف على الكيل وعروض ما كانت العروض ، فإذا قلت لك جزافاً وكيلاً، فهو يجمع لك ألاّ يباع مع الجزاف شيء،إذا كان يأخذ جميع ما في الصبرة على الكيل مع العرض ؛لأنّه لا يدري ما مبلغها،قال أصبغ: أقوله على خوف الذريعة [6]للمزابنة والخطار استحساناً [7] واتباعاً ، وليس بالبين وقد أجازه أشهب [8].

[١٠٥/م]

---

(١) البيان والتحصيل (٣٧٦/٧) كتاب جامع البيوع الثاني، من سماع عيسى بن دينار من كتاب نقدها نقدها.

(٢) في(م) "والأخرى تمر والتمر متفق أو مختلف"، بدلاً من المثبت أعلاه وهو "من غير القمح شعيراً أو عدساً أو سلتاً أو غير ذلك، والثمن متفق أو مختلف".

(٣) النوادر والزيادات (٨٢/٦) كتاب البيوع ، مما يحل ويحرم من البيوع، في بيع كيل مع جزاف وبيع صبرتين على سعر متفق أو مختلف ... .

(٤) في (ب) " تمر " .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) الذريعة الوسيلة للشيء، ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له ، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة، منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك رحمه الله عليه. ينظر الذخيرة (١٥٢/١).

(٧) العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى ... ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٣٩.

(٨) ينظر البيان والتحصيل (٢٣/٨) كتاب جامع البيوع الرابع ، ومن كتاب البيع والصرف ، من سماع أصبغ من ابن القاسم ، وبه كلام ابن القاسم وأصبغ وإجازة أشهب .

فصل

في الرجلين يجمعان سلعتيهما في البيع

واختلف في الرجلين يجمعان سلعتيهما في البيع، فمنعه ابن القاسم وقال:لا يعجبني [(١)] ؛لأنّه لا يدري كل واحد منهما بما باع سلعته،ولا يدري المبتاع بما يتبع البائع إن استحقت إحداهما[(٢)]، وأجاز ذلك مرة، وأجازه أشهب[(٣)]. وقوله في الجهل عند الاستحقاق ضعيف ؛ لأنّه من الطوارئ ، ويلزم مثل ذلك إذا كانت لمالك واحد ؛لأنّه لا يدري ما ينوب المستحقة، وقوله لا يدري كل واحد منهما بما باع حسن، واستخفه إذا نزل ؛لأن الغالب من المتاجرين أنهما يعلمان القيم، وإن كان اختلاف فيسير لا يؤدي إلى غرر، وإن كان المبيع ممّا لا يتقارب معرفة البائعين لقيمته، كالدارين والدار والعبد أو العبدين والثوب، كان فاسداً ؛لأنّه غرر حقيقة، إلاّ أن يقوما ذلك قبل البيع، ويعرف كل واحدٍ منهما قيمة ملكه من ملك صاحبه.

فصل

من باع على حميل بعينه وهل يجوز نكاح على حميل بعينه غائب ؟

ومن باع سلعة على أن يتحمل فلان بثمنها جاز، فإن رضي فلان وإلاّ ردَّ البيع ، إلاّ أن يرضى البائع أن يمضيها بغير حميل، فإن كان فلان غائباً قريب الغيبة، وقفت السلعة[(٤)] حتى يعلم[(٥)] هل يرضى الغائب، فإن رضي الغائب[(١)] بالحمالة جاز، وإن كان

---

(١)هذه الكلمة عند مالك تدل على الكراهة. وقد يحمل البعض هذه الكلمة على المنع كما ورد عن الإمام أبو الحسن،في قول مالك في المدونة:"ومن كان له دين على رجل فقير، فلا يعجبني أن يحسبه عليه في زكاته..."، قال أبو الحسن: قوله لا يعجبني على المنع..." ينظر مواهب الجليل(٣/٢٢٤) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣/٢٠٠) كتاب البيوع الفاسدة ، في الرجلين يجمعان السلعتين لهما فيبيعانها ... .

(٣) ينظر الجامع لمسائل المدونة(٢/٧٦٦)كتاب البيوع الفاسدة، في جمع الرجلين سلعتهما في البيع...، إجازة ابن القاسم وأشهب، تحقيق عبدالله الزير، وورد في المدونة(٣/٢٠٠)... وقد كان أجاز مالك أن يجمع الرجلان سلعتين فيبيعانهما جميعاً وقال: هو جائز إذا جمعا السلعتين وباعاهما... .اهـ

(٤) " السلعة " زيادة من (م) .

(٥) في (م) " ينظر " .

كان بعيد الغيبة لم يجز البيع وإن وقفت ، بخلاف بيع سلعة حاضرة بسلعة غائبة ؛لأنّ السلعة ملك لبائعها وإنّما يترقب[2] التلف وليس بغالب، ومحمل الحميل على أنّه غير راضٍ حتى يرضى ، والبيع على هذا غرر ؛لأنّ المشتري يزيد في الثمن لمكان ذلك ما لا يزيد لو كان مكان الحميل سلعة، وكذلك إن باع على رهن بعينه لغير المشتري، وإن كان ملكاً للمشتري جاز البيع بشرط النقد، إذا كان الرهن قريب القيمة ، وعلى هذا يوقف الحاضر إذا كان بعيد الغيبة بمنزلة بيع سلعة. وقال أشهب ــ في كتاب محمد ــ: إنّما يجوز في الرهن إذا كان قريب/ الغيبة اليوم واليومين [3]. والأول أحسن إلاّ أن يكون على أن ينقد السلعة . [١٦١/ب]

قال ابن القاسم:ولا يجوز نكاح على حميل بعينه غائب ؛لأنّ النكاح لا يجوز على إن لم يرضَ الحميل فلا نكاح بينهما[4]. وإن قال: إن لم يرضَ فلاناً أتيت بغيره حميلاً ، أو برهن أو ترضى هي بالنكاح بغير حميل جاز [5].ويجوز الخلع على حميل بعينه، وإن لم يرضَ بقيت على الزوجية،وينبغي أن يقف الزوج عنها حتى ينظر/ هل يرضى فلان الحمالة؟ وأجاز الصلح عن دم العمد[6]على حمالة فلان بالمال،فإن لم يرض وإلاّ قتل[7].

واختلف إذا باع على حميل بعينه فلم يرض الحميل، ورضي المشتري أن يأتي بحميل مثل الأول، هل يلزم البائع أن يقبله؟ وأن يلزمه أحسن إذا كان مثله في الثقة والوفاء وقلة اللدد ؛لأنّ المراد من الحميل الثقة، وليس هو بمنزلة من اشترى سلعة فلا يلزمه قبول غيرها. ومن باع على رهن بعينه فهلك عند المرتهن بعد قبضه ، لم يكن له مقال في غيره، ولا في سلعته ، وكذلك إن هلك قبل قبضه وبعد أن أمكنه منه .

---

(١) " فإن رضي الغائب " زيادة من (ب) .

(٢) في (ب) " يتوقف " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(١٠/٢١٤) كتاب الرهون، فيمن رهن رهنا فاستحق جميعه أو بعضه، أو مات، أو استلحقه الراهن إن كان عبداً، ومن باع على رهن أو حميل فلم يجده، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٢/٧٦٩) كتاب البيوع الفاسدة ، في البيع أو القرض على حميل أو رهن معين .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣/٢٠١) كتاب البيوع الفاسدة ، في البيع على الحميل بعينه والبيع على الرهن ... .

(٥) من قوله : وإن قال.... بغير حميل جاز. يظهر أنها من كلام أبي الحسن .

(٦) في (ب) " العبد " .

(٧) ينظر المدونة الكبرى (٣/٢٠١) كتاب البيوع الفاسدة ، في البيع على الحميل بعينه والبيع على الرهن ... .

واختلف إذا هلك قبل أن يمكنه منه قياساً على البيع، فعلى القول إن مصيبة المبيع من البائع، يكون للبائع إذا هلك الرهن ألاّ يسلم سلعته، إلاّ أن يشاء أو يتراضيا على رهن آخر. وعلى القول إن مصيبة المبيع من المشتري يسقط مقال البائع في الرهن ويكون بمنزلة لو قبضه .واختلف بعد القول إن للبائع مقال في سلعته، إذا رضي الراهن بخلفه ، فقال ابن القاسم: ليس ذلك له[1].وقال عبدالملك: ذلك له[2]. وهو أصوب ؛لأنّ مقاله في التوثقة وليس الرهن مشترى، فإذا أعطى مثل الأول في التوثق والجنس لزمه ، فإذا كان الأول سلعة لم يلزمه أن يقبل عبداً ؛لأنّه يتكلف حفظه ويخشى إباقه، وإن كان الأول ما لا يغاب عليه، لم يلزمه أن يقبل السلعة ؛لأنّه يكون ضامناً لها و لم يكن ضامناً للأول،وإن قبض المرتهن الرهن ثم أراد الرّاهن أن يبدله، لم يكن ذلك له قولاً واحداً ؛لأنّ الراهن يأخذ الأول لحاجته إليه، ويرهن ما هو عنه في غنى، وما لا يبالي ألاّ يفديه عند الأجل، وإذا أبقى الأول كان أسرع لقضاء الحق ففارق بهذا هلاك الأول.

فصل

البيع إلى أجل معين فإن لم يأت المشتري بالثمن فلا بيع بينهما

وقال مالك ـــ فيمن باع سلعة، على إن لم يأتِ المشتري بالثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما ـــ :فلا يعجبني ؛لأنّه غرر زاده في الثمن لموضع الشرط، وإن نزل ذلك كان ضمان المبيع من البائع حتى يقبضه المشتري[3]. وقال ـــ في كتاب محمد ـــ : إذا باع على إن لم يأتِ بالثمن إلى شهر فلا بيع بينهما، قال: أمّا الدور والرباع فلا بأس به، وأمّا الحيوان فأكرهه ؛لأنّه يحول، وإن شرطه في العروض فشرطه باطل والبيع نافذ[4].

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٠٢/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، في البيع على حميل بعينه .... .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢١١/١٠) كتاب الرهون ، فيمن رهن رهناً فاستحق ... .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٢٠٤/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، فيمن باع سلعة فإن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٤٠٥/٦) من أقضية البيوع، أبواب الخيار، فيمن باع على أنه إن جاءه بالثمن إلى شهر وإلاّ فلا بيع له .

وقال ابن القاسم:العروض وغيرها سواء، أثبت البيع وإن جاز الأجل، وهو جائز ولا ينفعه شرطه، قال:وقد كرهه مالك في الدور وغيرها[1].

قال الشيخ س : أمّا إن دخلا على أنّ المبيع على ملك البائع، فإن أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها، كبيع الخيار يجوز من الأجل فيه ما يجوز في بيع الخيار، ويفترق أمد السلعة من أمد الدار ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع، وإن دخلا على أنّه مشتري فإن لم يأتِ بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطاً فاسداً.

واختلف في الشرط الفاسد فقيل: البيع فاسد. وقيل:جائز والشرط باطل .وقيل: إن أسقطه جاز، وإن تمسك به فسخ وهو أحسنها. واختلف بعد القول إن الشرط باطل هل يبقى[المبيع[2]]إلى أجله/[أو يوقف الآن؟ فإن أمضى البيع ودفع الثمن وإلاّ فسخ[3]]. [١٠٧/م]

وأرى أن يبقى البيع إلى أجله لأنّ الفساد ليس في الأجل، وإنّما الفساد في قوله:إن لم يأتِ بالثمن أخذ السلعة .

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٤٠٥/٦) من أقضية البيوع، أبواب الخيار، فيمن باع على أنه إن جاءه بالثمن إلى شهر وإلاّ فلا بيع له .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (م) ، وما بعدها مثبت في النسختين غير أن هناك تقديم وتأخير .

فصل

ومن باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً جاز، ما لم يحابيه في الثمن، أو في العين، فيبيعه خيار دوره، أو عبيده. وإن أوصى أن يشتري عبد ولده، أو يباع عبده من ولده ولم يسم ثمناً، وليس الموصى به عين عبيده جاز، ولا يزاد في القيمة إن قال: اشتروا منه، ولا يحط منها إن قال: بيعوه إلاّ أن يوصي بعتقه فيفترق الجواب، فإن قال: اشتروا عبد فلان للعتق جاز. قال مالك: ولا يزاد بخلاف الأجنبي [1]. وقيل: يراد وهي وصية للعبد، إن لم يرضَ الولد لم ينله العتق ، فكانت المضرة على العبد .

البيع حال المرض أو الوصية ببيع أو عتق أو شراء

وإن قال: بيعوه من فلان [2]للعتق، حط عنه ثلث الثمن، أو أكثر من ذلك على القول الآخر، إن لم يرضَ الولد بشرائه بالقيمة ؛لأنّ الولد هاهنا لا ينتفع بالعبد ولا يبقى في يده، وإنّما هي معونة على عتق العبد. وقد قال مالك ــ مرّة ــ :يباع بما أعطيَ فيه وإن كان أقل من الثلثين، وقد مضى ذكر ذلك في الأول من الوصايا[3].

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٠٥/٣) كتاب البيوع الفاسدة، في المريض يبيع من بعض ورثته .

(٢) في (م) " بيعوه فلاناً " .

(٣) ليس لدي الجزء الذي فيه كتاب الوصايا .

باب
فيمن باع أمة ولها ولد[حر[1]] يرضع

وقال مالك ـــ فيمن باع أمة ولها ولد حر يرضع ، واشترط رضاعه على المشتري ـــ : ذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أخلف له آخر[2]. قال سحنون: يجوز ذلك إذا كان عليه دين فباعها السلطان،أو احتاج و لم يجد شيئاً، وأكرهه إن لم تكن حاجة ؛لأنّ المبتاع لعله يظعن بالجارية،فيكلف للصبي مؤنة ولا يدري ما يلحقه وذلك غرر[3].

قال الشيخ س: اشتراط رضاع الولد الحر على أربعة أوجه:إمّا أن يكون مضموناً ليس في عين الولد ولا في عين الأم، أو شرط في عين الولد والأم، أو مضموناً من ناحية الأم وحدها، أو من ناحية الولد. فإن كان مضموناً فيهما جاز، فإن مات الولد كان للبائع أن يخلفه، وإن لم يخلفه لم يرجع بشيء . وإن ماتت الأم وانقطع لبنها كان على المشتري أن يأتي بغيرها، وإن اشترطا أنّ ذلك معين فيهما جميعاً جاز، ومن مات منهما وجبت المحاسبة، والرجوع بما ينوب الرضاع. وإن شرطا أن ذلك مضموناً من ناحية الأم، معيناً من ناحية الولد فماتت الأم ، أخلف المشتري غيرها . وإن مات الولد وجبت المحاسبة، وعكسه أن يكون معيناً من ناحية الأم، مضموناً من ناحية الولد، فإن ماتت الأم وجبت المحاسبة،وإن مات الولد أخلف في مكانه غيره. وإن شرط الرضاع في عين الأم، على إن ماتت أخلف المشتري من يرضع مكانها، لم يجز على قول مالك لأن المعين[4]المستأجر لا يخلف، ويجوز إن اشترط تعيين الولد وخلفه ؛لأنّه مستأجر له .

و لم يختلف المذهب[5] أنّه يجوز أن يستأجر على رضاع الولد بالنقد، وإن كان على أن لا يخلف إن مات، وإذا كان ذلك فلا فرق بين أن يكون الثمن عيناً أو ثوباً، أو

---

(١) زيادة من (م) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٠٥/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، اشتراء الأمة لها الولد الصغير .

(٣) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٦٧٦/٢) كتاب البيوع الفاسدة ، في بيع الأمة ولها ولد رضيع .

(٤) في (م) " الصغير " .

(٥) في (ب) " ولذا يختلف المذهب" وبين كلمة "ولذا" وكلمة "يختلف" حرف مشطوب لم يتبين لي وربما يكون حرف " لا " .

[١٠٨/م] بعض الأمة المبيعة. وإذا جازت الإجارة على ذلك بالنقد، جاز أن يصح الإجارة/ إلى بيع، وإن شرط أن ذلك في عين الأم وعلى أن يخلف، كان أثقل ؛لأنّه لا يجوز أن يباع ويستثنى رضاعها ذلك القدر لغير ولدها .

[١٦٢/ب] ولا أرى أن يفسخ إذا شرط رضاعها/ لولدها ؛لأنّه يعلم أنّه لو اشترط أن يكون مضموناً لم يرضعه إلاّ هي، وإن المشتري لا يتكلف إجارة غيرها لرضاعه، فكأنّ الشرط وغيره سواء، ولأنّا نعلم أنّه لو باع رجل أمة لا لبن لها، وشرط على المشتري أن يكون عليه رضاع غلام عنده[1]يتكلف ذلك المشتري لم يشترها بشيء. ولو باع رجل أمة لها لبن على أن ترضع أبنا للبائع لم يجز، بخلاف رضاعها ولدها ؛لأنّه إذا اشترط أن ترضع ولد البائع لم يقدر المشتري على السفر والبينونة بها، وإن كان ولدها لم يمنع منها ؛لأنّه يسافر بها وبولدها إذا كان عتيقاً،ولو أراد المشتري أن يفرق بينهما لم يكن ذلك له.

فصل

بيع الشاة أو الأمة الحامل على أنها حامل

ومن المدونة قال مالك ــ فيمن باع شاة على أنّها حامل ــ :لا خير فيه، وكأنّه أخذ لجنينها ثمناً[2]. قال محمد: وقد قيل: إن كانت ظاهرة الحمل فلا بأس به[3].

قال: وقال أشهب:لا بأس إن شرط أنّها حامل، وإن لم يتبين الحمل [4]. ويقول: ضربها الفحل. فإذا البيع على أنّ ذلك في بطنها يقول: لأنّ ذلك الغالب في الغنم، وإن لم يظهر حمل لم يرجع بشيء ؛لأنّه أبان الوجه الذي منه علم ولم يغر. وأرى أن يحلف أنّه قد ضربها الفحل ويبرأ .

---

(١) في (م) " غيره " .

(٢) ينظر المدونة (٢٠٥/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، اشتراء الأمة لها الولد الصغير .

(٣) ينظر البيان والتحصيل (٣٥٤/٨) كتاب العيوب الثاني، قال ابن رشد : وأجاز ذلك سحنون إذا كانت ظاهرة الحمل .

(٤) ينظر البيان والتحصيل (٣٠٩/٧)كتاب جامع البيوع الأول، من رسم الشريكين، وينظر أيضاً (٣٥٥/٨) كتاب العيوب الثاني ، من سماع عبدالملك بن الحسن من أشهب.

وأمّا إن كانت بينة الحمل فالبيع جائز والشرط وغيره سواء ؛لأنّ المشتري يزيد في الثمن لمكان ما ظهر من الحمل، وإن لم يشترط ولا يفسد الشرط ؛لأنّه لم يشتر الجنين بانفراده، وهو بمنزلة من اشترى نخلاً فاشترط ثمرتها، فيجوز ذلك مع الأصول، ولا يجوز بانفرادها فإن تبين أنّ الجنين كان في حين البيع ميتاً بأمر لا شك فيه، حط من الثمن بقدر ما يزيد الحمل على قيمتها غير حامل . وقال محمد ـــ في الجارية تباع على أنّها حامل وهي ظاهرة الحمل ـــ : لا بأس بذلك قال: والشرط وغيره سواء[1] .

قال الشيخ **س**: أمّا إن كانت من العلي أو من الوحش، والمشتري من الحاضرة فالشرط في ذلك براءة، وإن كان من أهل البادية لم تكن براءة ؛لأنّ كثيراً منهم يرغب في نسل الإماء وكثرة العبيد ضمن، فيصير الجواب على ما تقدم في الغنم.

---

(١) لم أعثر عليه من قول محمد بن المواز كما ذكره اللخمي، ولكني وجدت لابن أبي زمنين: قال أصبغ: لا بأس أن يشترط أنها حامل إذا كان الحمل ظاهراً معروفاً يعرفه كل أحد في الغنم والجواري، والشرط فيه وغير الشرط سواء. ينظر الجامع لمسائل المدونة (٢/٧٧٨) كتاب البيوع الفاسدة، فيمن باع شاة على أنها حامل.

باب
في البياعات المنهي عنها بالسنّة[1]

وهي على ثلاثة أوجه أحدها: شرع لحق الله سبحانه. والثاني:لما يتعلق به من حق آدمي. والثالث: حض وتنبيه على مكارم الأخلاق وما يرفع الشحناء. فالأول: نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، وعن الملامسة والمنابذة، وبيع حبل الحبلة والملاقيح والمضامين، وبيع الحصاة وبيع الثنيا وبيع والعربان/، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن الثمار قبل بدو صلاحها، وعن بيع السنبل حتى يبيض [2]،وعن بيع المزابنة[3] والمحاقلة[4] والمخابرة[5]والمعاومة[6]. وجميع هذه البياعات المنهي عنها لحق الله تعالى، لِما تضمنت من الغرر، وداخلة في قول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم﴾[7]، وعن بيع الرطب بالتمر، والكرم بالزبيب، والنهي عن هذين البيعين لِما تضمناه من الغرر والمزابنة والربا، وداخل في قوله سبحانه: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[8]وكذلك البيع والسلف هو من الربا، وعن بيع ما لم يضمن، وبيع الطعام قبل أن يستوفى، وعن بيع الخمر والميتة والختزير وشحوم الميتة، وثمن الدم والأصنام[9]، وجاء القرآن بالنهي عن البيع عند النداء للجمعة[1].

[١٠٩/م]

---

(١) ما أثر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو وصف، والمالكية المشتهر بينهم أن السنة عندهم عمل أهل المدينة . ينظر كشف النقاب الحاجب ص ١٦٥ .

(٢) ينظر صحيح مسلم (١١٦٦/٣) كتاب البيوع، باب النهي عن الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، حديث رقم"١٥٣٥" ، وقوله " حَتَّى يَبْيَضَّ " معناه يشتد حبه ، وهو بدو صلاحه.

(٣) لغة: المدافعة. اصطلاحاً: قال المازري: المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول، أو مجهولٍ بمجهول من جنس واحدٍ فيهما" قال ابن عرفة:" ويبطل عكسه. بيع الشيء بما يخرج منه. ينظر شرح حدود بن عرفة(٣٤٧/١)

(٤) المحاقلة شراء الزرع بالحنطة، وكراء الأرض بالحنطة،وهو من الحقول وهي المزارع ينظر الذخيرة(٣٩٢/٥).

(٥) المخابرة: قال في الكتاب: كراء الأرض بما يخرج منها .الذخيرة (٣٩٢/٥) .

(٦) المعاومة: بيع الثمار أعواماً . ينظر الذخيرة (٣٩٢/٥) .

(٧) سورة البقرة جزء من الآية رقم "١٨٨"

(٨) سورة البقرة جزء من الآية رقم "٢٧٥" .

(٩) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ :" إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ ". فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ ، فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ،وَيُدْهَنُ = =بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ:"لاَ هُوَ حَرَامٌ ". ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ:"قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ

والثاني: نهيه ث أن يبيع حاضر لباد،وعن تلقي السلع [٢]،وعن النجش، وتصرية الإبل والغنم[٣]، وعن الغش قال:**"مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا"**[٤]، وعن التفرقة بين الأمة وولدها في البيع[٥].والثالث: نهيه ث أن يبيع الرجل على بيع أخيه، أو يسوم على سومه، أو يخطب على خطبته، وهذا أحض على رفع الشحناء وما يجر إلى التباغض، ونهيه ث عن ثمن الكلب، وثمن السنور". أخرجه مسلم [٦]. وعن كراء الأرض إذا كان

اللَّهَ لأ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا أَجْمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ ". ينظر صحيح مسلم (١٢٠٧/٢) كتاب المساقاة، باب تحريم الخمر والميتة والخنزير والأصنام، برقم" ١٥٨١". قال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕﭼ الآية. جزء من الآية (١٤) من سورة المائدة . وعن ابْنَ عَبَّاسٍ يُحَدِّثُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ث:" لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا وَإِنَّ اللَّهَ لأ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ ثَمَنَهُ ". ينظر مسند أحمد(٤١٦/٤) رقم"٢٦٧٨". قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح.

(١) قال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞﭼ الآية ، جزء من الآية (٩) من سورة الجمعة .

(٢) عن ابن عمر: أن رسول الله ث نهى أنْ تُتَلَقَّى السلع حتى تبلغ الأسواق..." أخرجه مسلم (١١٥٦/٣) كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب برقم"١٥١٧".

(٣) عن أبي هريرة أن رسول الله ث قال:"لاَ يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ. ولا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ.وَلاَ تَنَاجَشُوا .وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ. وَلاَ تُصَرُّوْا الإِبَلَ والْغَنَمَ. فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أنْ يَحْلِبَهَا. فَإِنْ رَضِيَهَا أمْسَكَهَا. وإنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ" أخرجه مسلم (١١٥٥/٣) كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية،برقم" ١٥١٥". والنجش :هو " أن يزيد التاجر في ثمن السلعة ليغر غيره لا لحاجة منه إليها". ينظر التلقين ص٣٨٣ .

(٤) أخرجه مسلم(٩٩/١)كتاب الإيمان باب"من غشنا فليس منا"برقم" ١٦٤"والترمذي(٦٠٦/٣)كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيع ، برقم"١٣١٥"،عن أبي هريرة س ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.

(٥) عن أبي أيوب،عن النبي ث أنّه قال:" من فَرَّقَ بين وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا، فَرَّقَ الله بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يوم الْقِيَامَةِ" ينظر سنن الترمذي (١١٤/٤) كتاب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي، حديث رقم " ١٥٦٦"، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح(١٠٠٣/٢)كتاب النكاح،باب النفقات وحق المملوك، رقم" ٣٣٦١".قال أبو عِيسَى: وفي الْبَاب عن عَلِيٍّ،وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَالْعَمَلُ على هذا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ من أَصْحَابِ النبي ث وَغَيْرِهِمْ ،كَرِهُوا التَّفْرِيقَ بين السَّبْيِ بين الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا وَبَيْنَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ وَبَيْنَ الإخوة .

(٦) عن ابن عمر عن النبي ث قال:"لا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيْهِ،ولا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيْهِ، إلاَّ أنْ يأْذَنَ لَهُ"، أخرجه مسلم(١١٥٤/٣)كتاب البيوع، تحريم بيع الرجل على بيع أخيه،وسومه على سومه...، برقم " ١٤١٢". وعن أبي هريرة أن رسول الله ث قال:"لاَ يَسُمِ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيْهِ"الكتاب والباب السابقين ، برقم"١٥١٥"، وعن أبي الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكب والسنور؟ قال: "زجر النبي ث عن ذلك"

صاحبها في غنى عن حرثها لقوله: **"لأنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْراً مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرْجاً مَعْلُوْماً"**(١). ونهيه عن عسيب الفحل(٢)وبيع[نقع(٣)]الماء، وبيع فضل الماء، وبيع الكلأ(٤)، فهذا حض منه ث على مكارم الأخلاق[ونهيه عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن، والأول حض على مكارم الأخلاق(٥)]وما سوى ذلك فثمن لما لا يحل. وجميع هذه الأحاديث في الموطأ والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي، ومن أحب مطالعة نصوصها اختبرها هنالك(٦)، فأخرج مسلم النهي عن بيع الغرر جملة من

أخرجه مسلم (١١٩٩/٣) كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور ، برقم"١٥٦٩" .

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع (١١٨٤/٣)كتاب البيوع،باب الأرض تمنح، برقم"١٥٥٠"،عن ابن عباس.

(٢) عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ : " نَهَى النَّبِيُّ ث عَنْ عَسْبِ الْفَحلِ" أخرجه البخاري (١٣٨/٢) كتاب الإجارة ، باب عسب الفحل، برقم"٢٢٨٤". وعسب الفحل: أي ثمن ماء الفحل .

(٣) ساقطة من (م)، الحديث له ألفاظ منها: في الموطأ ، مالك عن أبي الرِّجال محمد بن عبدالرحمن، عن أمه عمرة بنت عبدالرحمن أنها أخبرته أنّ رسول الله ث قال"لاَ يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ"، وعند أحمد عن عمرة عن عائشة ك بألفاظ منها:"نَهَى أنْ يُمْنَعَ نَقْعُ الْبِئْرِ" قال الألباني: صحيح، ذكر ذلك في الصحيحة برقم" ٢٣٨٨"، وفي الجامع الصغير برقم"٦٨٤٦"،وفي"٧٧٨٥" بلفظ "لاَ يُمْنعُ فَضْلُ الْمَاءِ، وَلاَ يُمْنَعُ نَقْعُ الْبِئْرِ"، والألفاظ جميعها عن عائشة عند أحمد وغيره. وجاء في المنتقى للباجي:" قَوْلُهُ :"لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ"، قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَجْمُوعَةِ :" لا يُمْنَعُ رَهْوُ بِئْرٍ"، قَالَ الْقَاضِي س :وَمَعْنَى ذَلِكَ عِنْدِي مَنْعُ فَضْلِ الْمَاءِ، وَقَدْ قَالَ ذَلِكَ جَمَاعَةٌ مِنْ الْعُلَمَاءِ فِي الْوَاضِحَةِ . قَالَ مَالِكٌ: إنَّ النَّبِيَّ ث قَالَ:"لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ "، وَفِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ : "وَلا رَهْوُهَا"، قَالَ أَبُو الرِّجَالِ : النَّقْعُ وَالرَّهْوُ الْمَاءُ الْوَاقِفُ، الَّذِي لا يُسْقَى عَلَيْهِ، أَوْ يُسْقَى عَلَيْهِ وَفِيهِ فَضْلٌ ، قَالَ ابْنُ حَبِيب : قَالَ مُطَرِّفٌ ــ عَنْ مَالِكٍ فِي تَفْسِيرِ نَقْعِ بِئْرٍ، أَوْ رَهْوِهَا ــ: الْبِئْرُ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ يَسْقِي هَذَا يَوْمًا، وَهَذَا يَوْمًا وَأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرَ فَيَسْقِي أَحَدُهُمَا فَيَرْوِي نَخْلَهُ وَزَرْعَهُ فِي بَعْضِ يَوْمِهِ، أَوْ يَسْتَغْنِي يَوْمَهُ ذَلِكَ عَنْ السَّقْيِ فَيُرِيدُ صَاحِبُهُ أَنْ يَسْقِيَ بِمَائِهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ مِمَّا لا يَنْفَعُهُ حَبْسُهُ وَلا يَضُرُّهُ بَذْلُهُ ...".اهــ ، ينظر المنتقى للباجي (٣٩٩/٧) كتاب الأقضية، القضاء في المياه.

(٤) ينظر أحاديث بيع فضل الماء والكلأ صحيح مسلم (١١٩٧/٣) كتاب المساقاة، باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ، ويحتاج إليه لرعي الكلأ ، وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضراب الفحل .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر صحيح مسلم(١١٥١/٣)كتاب البيوع، وفيها الأبواب التالية: باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، باب تحريم بيع حبل الحبلة، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، باب تحريم تلقي الجلب، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، باب حكم بيع المصراة، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر، باب

غير تعيين لصفة[1]،فإذا تضمن البيع غرراً في الثمن، أو المثمون أو الأجل، منع لعموم الحديث. والملامسة: البيع باللمس من غير رؤية ليلاً كان أو نهاراً، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر من غير نظر.

واختلف في المراد في النهي عن بيع حبل حبلة، فقيل هو أن يبيع[الرجل [2]]ولد هذه الحامل الآن، وجعل الحبل الثاني هو المبيع، وهذا غرر لا شك فيه. وقيل: هو أن يجعل ذلك أجلاً، وهو الوقت الذي تضع فيه هذا الحمل،[فإذا كانت أنثى فوضعت فهذا غرر، إلاّ أن يريد الوضع على أنّ هذا الحبل أنثى فيكون [3]]أجلاً معلوماً إذا قصد الوضع المعتاد. والملاقيح ما في ظهور الإبل، يريد بيع ما يلقحونه [4]في المستقبل، والمضامين ما في بطون الإناث، وكل هذا غرر. واختلف في بيع الحصاة وهو:بيع كان أهل الجاهلية يتبايعون الثوب، فإن أعجبه ترك عليه حصاة فيجب البيع بذلك.
وقيل:كان الرجل يسوم بالثوب وبيده حصاة، فيقول: إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع، وكل هذا لا يكون البيع فاسداً إذا كان الثمن معلوماً، وإن كان مجهولاً كان فاسداً. وقيل: كان الرجل يضرب بالحصاة، فما خرج له كان له من الدنانير والدراهم مثله، وهذا التأويل أبينهما ؛لأنّه مجهول. وبيع الثنيا أن يبيع الثوب أو الدار، ويشترط أنّه متى جاء بالثمن استرجعه، وهذا غرر [لأنّه[5]] تارة بيعاً إن لم يرد الثمن، وتارة سلفاً

ثبوت خيار المجلس للمتبايعين،باب الصدق في البيع والبيان، باب من يخدع في البيع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلاّ في العرايا، باب من باع نخلاً عليها ثمر، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين ، باب كراء الأرض، باب كراء الأرض بالطعام، باب كراء الأرض بالذهب والورق، باب في الزارعة والمؤاجرة، باب الأرض تمنح. وهذه هي جميع أبواب كتاب البيوع في مسلم، وكتب الأئمة الأخرى مليئة بذكر البيوع المنهي عنها مما ذكر الشيخ، وذكر هذه الأحاديث جميعها هنا يعني نقل كتاب البيوع من كتاب الموطأ،والبخاري ، ومسلم، والنسائي، والترمذي، وهذا يتعسر حصوله هنا.

(١)ينظر صحيح مسلم (١١٥٣/٣) كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر ، ولفظ الحديث : عن أبي هريرة قال:"نهى رسول الله ث عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"، برقم"١٥١٣".

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ب) " يلحقونه" وهي تصحيف ظاهر .

(٥) ساقطة من (ب) .

إن ردّه، وقد تقدم بيان ذلك قبل. وبيع العربان[1] أن يشتري السلعة بثمن معلوم، ونقد من الدنانير والدراهم ؛ليكون بالخيار. فإن قيل: كان ذلك/ [2] العربون من الثمن، وإن كره وردّ مضى العربون للبائع بغير شيء. وأما بيعتان في بيعة[3]فهي على وجوه أحدها: أن يبيع السلعة الواحدة بثمنين متفقا الجنس، ومختلفا القدر بعشرة نقداً، أو بعشرين إلى أجل، يأخذ بأيهما أحب، أو يكون الثمن مختلف الجنس والقدر، يبيعه بتسعة عتق [4]، أو بعشرة هاشمية[5]، أو يبيعه بعشرة دنانير،أو بألف درهم. وليس يسدّ أحدهما مسدّ الآخر في القدر، أو يبيعه بعشرة دنانير، خذ أيهما أحببت، أو يقول: أبيعك قفيزاً من هذا القمح، أو قفيزين من هذا الشعير، أو الثمن، أيهما أحببت كان لك بدينار. فجميع ذلك فاسد وهو بيع غرر، ويدخله مع الغرر إذا كان الذهب مختلف السكة، الربا والتفاضل فيما بين الذهبين، والضرب المستأخر إذا كان أحدهما ذهباً والآخر فضة. وبيع الطعام قبل قبضه والطعام بالطعام ليس يداً / بيد، والتفاضل بين الطعامين إذا كان

[١١٠/م]

---

(١) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ث نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ قَالَ مَالِك : وَذَلِكَ فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ تَكَارَى مِنْهُ :أُعْطِيكَ دِينَارًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ عَلَى أَنِّي إِنْ أَخَذْتُ السِّلْعَةَ أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ وَإِنْ تَرَكْتُ ابْتِيَاعَ السِّلْعَةِ أَوْ كِرَاءَ الدَّابَّةِ فَمَا أَعْطَيْتُكَ لَكَ بَاطِلٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ " . ينظر الموطأ (١٤٩/٢) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان برقم" ١٣٣٠". قال الألباني في مشكاة المصابيح(٨٦٦/٢) كتاب البيوع، باب المنهي عنها من البيوع برقم" ٢٨٦٤": رواه مالك، وأبو داود (٢٨١/٣) كتاب الإجارة، وابن ماجة(٧٣٨/٢)كتاب التجارات،باب بيع العربان، وإسناده ضعيف .

(٢) إلى هنا انتهت (م) .

(٣) حديث "مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوْ الرِّبَا"،حسّنه الألباني في صحيح الجامع(١٠٥٤/٢) برقم"٦١١٦"، وقال:رواه أبو داود(٢٧٢/٣)كتاب الإجارة، باب من باع بيعتين في بيعة، والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة (٥/٢)وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وهو في إرواء الغليل برقم" ١٣٠٧". أحاديث البيوع... وهو في الصحيحة برقم"٢٣٢٦".

(٤) عَتُقَ عِتْقاً وعَتاقَةً أي قَدُم وصار عَتيقاً ، وكذلك عَتَقَ يَعْتُقُ مثل دَخَل يدخُل فهو عاتِقٌ ، ودنانير عُتُقٌ، وعَتَّقْتُه أنا تَعْتيقاً،وفي التتريل ﭼﮯ ﮈ ﮉﭼ الحج جزء من الآية(٢٩) ينظر لسان العرب(٣٧/٩).

(٥) قال في المدونة(٣٨/٣):"لو أني أتيت بدينار مرواني مما ضرب في زمان بني أمية...فأردت أن يبدله لي بهاشمي مما ضرب في زمان بني هاشم.."الخ، قلت:هذه دنانير نسبت لمن سكت في عهده. ومنها دمشقي ومصري.

[١٦٣/ب]

الجنس واحداً والكيل مختلفاً ؛لإمكان أن يكون قد اختار الأخذ بأحد الثمنين، ثمّ انتقل إلى الآخر فيكون قد فسخ الأول في الثاني. وقد اختلف في هذا الأصل فقيل:المشتري مؤتمن ومصدق، وإذا قال: لم أختر إلاّ هذا، لا يدخل الفساد إلاّ من وجه الغرر، إذا كان البيع منعقداً على أحد المتبايعين والآخر بالخيار، كان البيع جائزاً ؛لأنّه لا يعقد إلاّ بعد اتفاقهما على ثمن واحد فيرتفع الغرر، وبيع السلعة الواحدة بثمنين مختلفين بخمسة نقداً، أو عشرة إلى أجل فاسد إذا كان الخيار من أحد الجنسين البائع والمشتري .

(١) تم كتاب البيوع بحمد الله وحسن عونه وتسديده وبمنه على يد العبد الفقير المعترف بذنبه الراجي رحمة ربه الحقير الذليل إلى الله عبده محمد بن فتح الله تاب الله عليه وغفر له ولوالديه ولأشياخه ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فرحم الله من قرأ ونضر ودعا لناسخه بالرحمة والمغفرة بمنه وكرمه آمين آمين آمين

كمل في أوائل ربيع الثاني من عام ١٢٤٣هـ

---

(١) قوله " تم كتاب البيوع... " الخ. من (ب) .

بسم الله الرحمن الرحيم   صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

كتاب التدليس[1]بالعيوب[2]

باب في منع التدليس بالعيوب والحكم فيه إذا[3] نزل

التدليس في البيوع[4]غير جائز لقول الله لأ ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[5] [[فما زاد ثمن[الصحة[6]]على العيب[يأكله[7]]البائع[8] بالباطل[9]]]، ولقول النبي ث : "**مَنْ غَشّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**"[10]، وفي كتاب مسلم أنه ث:[مرّ على صبرة طعام[11]] فأدخل

---

(١) دلس: الدلس بالتحريك الظلمة ، وفلان لا يدالس ولا يوالس أي : لا يخادع ولا يغدر ، والمدالسة المخادعة. وفلان لا يدالسك ولا يخادعك، ولا يخفي عليك الشيء، فكأنه يأتيك به في الظلام، وقد دالس مدالسة ودلاساً ،ودلس في البيع وفي كل شيء ، إذا لم يبين عيبه وهو من الظلمة ، والتدليس في البيع: كتمان عيب السلعة عن المشترى. ينظر لسان العرب(٣٨٧/٤) مادة: دلس. قال الزرويلي:"وبعضهم يطلق عليه كتاب العيوب، وإنما أطلق عليه كتاب التدليس ؛لأن الغالب أنّ كلّ إنسان عالم بسلعته، والغالب أن يكون مدلساً. وكتاب العيوب أعم، يعم المدلس وغيره" ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٧٩/ب. وعرفه ابن عرفة فقال:"إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيبه"ينظر شرح حدود ابن عرفة(٣٧٠/١)كتاب الرد بالعيب، باب الغش والتدليس .

(٢) في (أ) ليس بها عنوان الكتاب والباب .

(٣) في (م) " إن " .

(٤) في (ب)" العيوب "، والتعبير بالعيوب أو البيع كلاهما صحيح ؛لأن التدليس في البيع غير جائز ،والتدليس بالعيوب كذلك، واستعمال في أو بـــ ،لا يضر فحروف الجر ينوب بعضها عن بعض في قول ضعيف .

(٥) سورة البقرة جزء من الآية (١٨٨) .

(٦) بياض في (أ) .

(٧) بياض في (أ) .

(٨) في (أ) " البيع " وهو تصحيف واضح .

(٩) ما بين المعكوفتين المزدوجة ساقط من (م) .

(١٠) في (أ) "غش"وهي عند مسلم وستأتي. والحديث رواه مسلم في صحيحه(٩٩/١)كتاب الإيمان، باب: من غشنا فليس منا" عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ث قال:" من حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا ، وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا"حديث رقم "١٠١/١٦٤"، ورواه غير مسلم، وهذا لفظ مسلم.

(١١) بياض في (أ) .

يده فنال [أصابعه[1]]بللا[فقال: **مَا هَذَا** ؟ فقال:[2]]أصابته السماء يا رسول الله. فقال: فقال: "**أَلاَ جَعَلْتَهُ عَلَى [الْطَّعَامَ[3]]حَتَّى يَرَاهُ الْنَّاسَ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا**" [4].وقال في المتبايعين :"**إنْ صَدَقَا وَبَيَّنا بُوْرِكَ لَهُمَا فَيْ بَيْعِهِمَا،وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَ[بَرَكُةُ[5]]بَيْعِهِمَا**" [6]. فمن كتم عيباً كان للمشتري أن يرده ؛لقول النبي ث:"**لاَ** ث:"**لاَ تُصَرُّوْا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا [بَعْدَ[7]] ذَلِكَ فَهُو بِخَيْرِ الْنَّظَرَيْنِ [بَعْدَ أنْ يَحْلِبَهَا[8]] إنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ**"[9]. وروي عنه ث أنه أنه قال:"**عُهْدَةُ الْرَّقِيْقِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ**" [10]وفائدة ذلك الرد بالعيب القديم.

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) صحيح مسلم (٩٩/١) كتاب الإيمان، باب: من غشنا فليس منا، عن أبي هريرة س :" مَرَّ على صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فيها ، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً فقال : ما هذا يا صَاحِبَ الطَّعَامِ ؟ قال: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يا رَسُولَ اللَّهِ .قال: أَفَلا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ الناس،من غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي"حديث رقم "١٠٢/١٦٤".

(٥) بياض في (أ) .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب البيع ، باب إذا بين البيعان و لم يكتما ، ونصحا، حديث رقم" ٢٠٧٩" وأطرافه في "٢١١٤،٢١١٠،٢١٠٨،٢٠٨٢ "،ومسلم واللفظ له(١١٦٤/٣)في كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، كلاهما عن حكيم بن حزام عن النبي ث قال:"الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِيْ بَيْعِهِمَا ، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا"، حديث رقم"١٥٣٢".

(٧) بياض في (أ) .

(٨) ساقطة من (ب) .

(٩) الحديث أخرجه البخاري(١٠٢/٢)كتاب البيوع،باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم...، برقم" ٢١٤٨"، وأخرجه مسلم (١١٥٥/٣) كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...،كلاهما عن أبي هريرة، برقم"١٥١٥" واللفظ له، وسيأتي في كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وهناك اللفظ للبخاري.

(١٠) عن عقبة بن عامر الجهني أن رسول الله ث قال: في عهدة الرقيق ثلاث ليال قال سعيد : فقلت لقتادة : كيف يكون هذا ؟ قال:إذا وجد المشتري عيباً بالسلعة ، فإنه يردها في تلك الأيام ولا يسئل البينة، فإذا مضت عليه أيام، فليس له أن يردها إلا ببينة أنه اشتراها وذلك العيب بها ، وإلا فيمين البائع أنه لم يبعه وبه داء . هكذا قال سعيد وهمام عن قتادة ... . ينظر المستدرك على الصحيحين (٢٥/٢)كتاب البيوع ، وحكم على ضعف الحديث شعيب وصححه في المسند (٦٠٨/٢٨) حديث رقم "١٧٣٨٤"، و لم أقف على من صحح هذا الحديث في أي من طرقه. قال أبو عمر: زعم الطحاوي أنّ العهدة في الرقيق لا أصل لها في الكتاب ولا في السنة ، وأن= =الأصول المجتمع عليها تنقضها، وأنه لم يتابع مالكاً أحد من فقهاء الأمصار على القول بها ، وليس كما قال، بل

فصل

في بيع العبد والتدليس فيه بعيب وكيف إن أصابه عيب عند المشتري

ومن المدونة قال ابن القاسم ـــ فيمن باع عبداً ودلّس فيه بعيب ـــ:إنّ للمشتري أن يرد به، فإن أصابه عند المشتري عمى أو عوراً أو قطع أو شلل،[ردّ معه ما[1]] نقصه أو حبسه، ورجع بقيمة العيب، إلاّ أن يقول البائع أنا أقبله بالعيب الحادث فيكون له ذلك. وإن كان العيب الحادث خفيفاً[2]مثل الحمّى والرمد، ردّه ولا شيء عليه، وإن ذهبت أصابعه أو إصبع [واحدة[3]] لم يرده إلاّ بما نقص، وإن ذهبت الأنملة وكان من العَلِيِّ ردَّه وما نقصه، وإن كان من الوخش لم يكن عليه شيء، وإن ذهب ظفره لم يكن عليه شيء،/وإن كان من العلي[ردّه وما نقصه [4]][5].وقد خولف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع، أحدها:إذا كان العيب مفسداً، فقال محمد بن مسلمة:إذا عمي أو أقعد أو هرم أو كانت دابة سمينة فعجفت، أو انقطع[ذنبها [6]]حتى تصير في غير حدّها [الذي تراد له[7]] أخذ قيمة العيب و لم يردها [8] ،[والثاني: إذا قال البائع: أنا أقبلها بالعيب[9]]الحادث ولا شيء عليك، أو تمسك ولا شيء لك، فقال عيسى [1]بن

]176/ب [

عهدة الرقيق في الثلاث من كل ما يعرض ، وفي السنة من الجنون والجذام والبرص معروفة بالمدينة ، إلا أنه لا يعرفها غير أهل المدينة بالحجاز ، ولا في سائر آفاق الإسلام ، إلا من أخذها على مذهب أهل المدينة ، وكذلك قال مالك : لا أرى أن يقضي بعهدة الرقيق إلا بالمدينة خاصة، أو عند قوم يعرفونها بغير المدينة فيشترطونها فتلزم. ينظر الاستذكار(٣٨/١٩) كتاب البيوع ، باب ما جاء في عهدة الرقيق.

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (أ) " ضعيفاً " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣٢١/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في العبد يشترى ويدلس فيه بعيب، ويحدث فيه عيب آخر ، وينظر كتاب البيوع الفاسدة ، البيوع الفاسدة (١٨٧/٣) .

(٦) بياض في (أ) .

(٧) بياض في (أ) .

(٨) ينظر عقد الجواهر الثمينة (٧١٣/٢) كتاب البيوع ، في الفساد من جهة تطرق التهمة للمتعاوضين ، وينظر الذخيرة (١٠٦/٥ ، ١٠٨) كتاب البيوع ، نقله عن الجواهر .

(٩) ساقطة من (م) .

دينار[2]: ليس له ذلك، فقد يريد العبد ويرغب فيه[فيقول[3]]له:احبس ولا غرم علي، أو ردها[4] ولا غرم عليك. وقاله ابن نافع[5] [6]،والثالث:إذا حدث به [7]حمّى،فقال سحنون:[8][الحمّى[9]]مرض من أمراض الموت، يريد فلا يرد به[10].

والعيب الحادث عند المشتري [ثلاثة [11]]:يسير، وكثير لا يبطل الغرض [الذي[12]] كان يملك لأجله، وكبير يبطل ذلك الغرض منه، فإن كان يسيراً كان كالعدم عند ابن القاسم[13]، والمشتري[بالخيار بين[14]]أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه وإن كان كثيراً ولم يبطل الغرض منه، لم يمنع من الرد وكان المشتري

---

(1) زيادة في (م) .

(2) هو عيسى بن دينار بن واقد بن رجاء أبو محمد الغافقي، الطليطلي ثم القرطبي، القاضي الفقيه المفتي الزاهد العابد، صحب ابن القاسم وتفقه به، وتفقه قبل بأخيه عبدالرحمن بن دينار، توفي بطليطلة سنة ٢١٢هـ ، ينظر الديباج المذهب (٦٤/٢) ، وينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٩٠٦/٢) .

(3) بياض في (أ) ، وفي (ب) " فيقال " .

(4) في (أ) ، (م) " رد " .

(5) في (ب) " ابن دينار "، والصواب ما أثبته. وهو عبدالله بن نافع أبو محمد القرشي المخزومي مولاهم، المدني، الفقيه، المفتي. المعروف بالصائغ، قال ابن غانم: قلت لمالك: من لهذا الأمر بعدك؟ قال: رجل من أصحابي، حتى دخل رجل أعور وهو ابن نافع، فقال:هذا. توفي في رمضان سنة ٢٠٦هـ. ينظر جمهرة تراجم فقهاء المالكية (٧٧١/٢) .

(6) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٥/٦) الجزء الأول من كتاب أقضية البيوع، فيمن قام بعيب في الرقيق والحيوان...، وينظر الجامع لابن يونس (١٢/١) كتاب العيوب والتدليس ، فصل العيب المفسد، تحقيق خالد الزير، وينظر الاستذكار (٥٢/١٩) كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق. وفي الاستذكار اختلف في النقل عن ابن القاسم: في الحبس فورد "لا غرم عليك" بدلاً عن "لا غرم علي". وينظر المنتقى للباجي (١٠٨/٦)كتاب البيوع ، الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع .

(7) في (م) " أخذته " .

(8) في (م) " ابن سحنون " .

(9) بياض في (أ) .

(10) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٠/أ .

(11) ساقطة من (م) .

(12) بياض في (أ) .

(13) ينظر الجامع لابن يونس (٧/١) كتاب العيوب والتدليس ، تحقيق خالد الزير .

(14) بياض في (أ) .

بالخيار[بين أن يمسك [1]]ويرجع بقيمة العيب، أو يرد ويرد ما نقصه العيب،وإن كان ذلك العيب قد أبطل الغرض الذي يراد منه، لم يكن له رد ورجع بقيمة العيب [2]، فالعمى وقطع اليد والشلل، يبطل الغرض من العبد، كما قال ابن مسلمة وذلك فوت[3]،وكذلك [الهرم[4]]والعجف في الدابة إذا كان لا يرجى ذهابه، وقطع ذنبها إذا إذا كانت تراد قبل ذلك للركوب، وكذلك[الإصبع والأنملة من العبد [5]]الصانع إذا كان يرغب فيه ؛لصنعته فبطلت صنعته ؛لذهاب الإصبع والأنملة.[[وأما الظفر فخفيف في العَلِيّ من العبيد[6]] ،ولا يخفف[7]في العلي من الجواري[8]]]ولا يردها إلاّ بما نقص نقص ذلك العيب/ وقول سحنون في الحمّى [حسن ولا يعجل بالرد،ولأنه في شك مما ينكشف[9]]عنه فقد ينكشف عن مرض مخوف/يمنع الرد، وكذلك الرمد لا يعجل[برده]111/م[يعجل[برده حتى ينظر ما يؤول إليه، وقول عيسى في الوجه [10]]الآخر[11]حسن إذا زاد سوق العبد، أو زاد في نفسه [12][ولم[13]يزد سوقه[14]] ولا زاد في نفسه فقول ابن]1/أ[القاسم أحسن، والقياس في العيب اليسير إذا كان البائع غير مدلس[ألاّ يرد المشتري[15]] إلاّ بما نقصه العيب ؛لأنه قبضه سالماً وقد حدث العيب وهو في ضمانه،

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (م) " العبد " .

(٣) في (م) " قريب " .

(٤) بياض في (أ) .

(٥) بياض في (أ) .

(٦) بياض في (أ) .

(٧) في (أ) " وليس بخفيف " .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٩) بياض في (أ) .

(١٠) بياض في (أ) .

(١١) في (ب) " الأخير " .

(١٢) في (ب) " يزاد في بدنه " .

(١٣) في (ب) " وإن لم " .

(١٤) ما بين المعكوفتين بياض في (أ) .

(١٥) ساقطة من (أ) .

وإن دلس لم يرد عنه شيء، لأن الغالب أنه لا ينفك من ذلك. وقال ابن حبيب:إذا حدث عيب في الخلق، شرب الخمر أو السرقة أو الزنا أو الإباق، لم يغرم المشتري عنه [شيئاً[1]][2]،وهذا خلاف الأصل، ولا فرق بين عيب الخلق وغيره .

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٧٩) الجزء الأول من كتاب أقضية البيوع ، فيمن قام بعيب وقد حدث عنده عيب آخر...، وينظر الجامع لابن يونس (٨/١) كتاب العيوب والتدليس ، المسألة الثانية: العبد أو الأمة يشربان خمراً أو يزنيان أو يسرقان ثم يردان بعيب قديم ، تحقيق خالد الزير .

باب

فيمن اشترى عبدين فأصاب بأحدهما عيباً، أو استحق[1] أو اشترى طعاماً فوجد به عيباً، أو استحق بعضه، أو شاتين فوجد إحداهما غير ذكية ، أو خلاً فوجد بعضه خمراً

ومن اشترى عبدين صفقة واحدة، فأصاب بأحدهما عيباً وكانا متكافئين، أو كان العيب بأدناهما[2]،ردّ المعيب ولزمه السالم، وإن كان العيب بأجودهما، كان له أن يردهما ؛لأن الشأن أن شراء الأدنى إنما كان رغبة في الأعلى، والجواب في الاستحقاق كذلك إن استحق الأدنى، أو كانا متكافئين لزمه ما لم يستحق، وإن استحق الأعلى ردّ ما لم يستحق. واختلف إذا اشترى جملة عبيدٍ أو ثيابٍ، وهي متساوية أو متقاربة فكان العيب[و[3]]الاستحقاق في أكثرها، فقال ابن القاسم:له أن يرد السالم وما لم يستحق [4]. وقال أشهب:يلزمه ذلك ولا ردّ له [5]، وفرّق بين هذه المسألة والتي قبلها [6]، إذا كان العيب أو الاستحقاق في الأرفع ؛لأن الأدنى إنما يشترى لمكان الأجود، وإذا كانوا صفقة سواء أو متقاربة، كان كل واحد مشترى لنفسه لا مشترى لغيره، ولو بقي عنده واحد[7]من عشرة لزمه. ورأى ابن القاسم أن التاجر يرغب في شراء الجملة ولا يرغب

---

(١) استحق الشيء : استوجبه . ومن ذلك : إذا اشترى رجل داراً من رجل ، فادعاها رجل آخر ، وأقام بينة عادلة على دعواه ، وحكم له الحاكم ببينته فقد استحقها على المشتري الذي اشتراها أي ملكها عليه ، ورجع المشتري على البائع بالثمن. ينظر: لسان العرب (٢٥٨/٣) مادة: حقق . والاستحقاق اصطلاحاً:"رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض " ينظر شرح حدود ابن عرفة، (٤٧٠/٢) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٦١/٣) .

(٢) في (أ) " بأرداهما " .

(٣) في (ب) " أو " .

(٤) ينظر تهذيب المدونة (٢٧٥/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها ، وينظر الجامع لابن يونس (٣٦/١) كتاب العيوب والتدليس، إذا اشترى جملة ثياب أو رقيق .... .

(٥) ينظر المنتقى للباجي (١٢٧/٦) كتاب البيوع .

(٦) في (ب) " فوقها " .

(٧) في (ب) بدل "الواحد" ، "عبد" .

في شراء القليل، وليس هذا اختلاف في فقه. وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله التجار، فإن قالوا: إنّ الرغبة في الجملة، ومتى كان الواحد والاثنان لم يرغب في شرائه، وكان يشتريه بدون ما اشترى[به[1]]في الجملة،كان له أن يرد الباقين [2]،وإن قالوا: الرغبة والثمن سواء لزمه . واختلف في خمسة مواضع أحدها: إذا أراد أن يمسك الأدنى بعد أن مكن الرد، هل له ذلك؟ والثاني: إذا كان العيب بالأعلى واستحق وفات الأدنى، هل يمضي بالثمن أو بالأقل من القيمة أو الثمن؟ والثالث: إذا كان العيب بالأدنى وأراد ردّه وقال البائع إمّا أن تقبل الجميع [أو ترد الجميع [3]].والرابع: إذا فات المعيب أو استحق وفات الآخر، واختلف في قيمة الفائت.

والخامس: ما الذي يفيت الأدنى إذا رد الأعلى، حوالة الأسواق أو العيوب؟ فمنع ابن القاسم إذا [كان[4]]رد الأعلى بعيب أو استحق، أن يمسك الباقي ورآه بمترلة من [ابتدأ الشراء[5]]بثمن مجهول ؛لأنه ملك الرد، فأمسكه بما يصير له من الثمن في الجملة، الجملة، وذلك/ غير معلوم إلاّ بعد تقويم [6] . وأجازه ابن حبيب وله في إجازته وجهان [112/م] أحدهما: أنه إنما يتمسك به على العقد الأول ولا ينحل إلاّ برده ؛لأنّ مصيبته بعد ردِّ المعيب أو الاستحقاق من المشتري حتى يردّه، وهو أصل أشهب فيمن وجد عيباً فصالح عليه[7]، أنّه شراء مرجع وليس كمبتدئ بيع، والثاني: أن يكون أجراه على القولين في جمع السلعتين ، وإن كان يرى أن البيع الأول قد انحل. وأرى له أن يتمسك به ؛لأنه

---

(١) زيادة من (ب) .

(٢) في (ب) " يرده والباقين " .

(٣) ساقطة من (أ) ، (م) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) بياض في (أ) .

(٦) ينظر تهذيب المدونة (٢٧٥/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها ، وينظر النكت والفروق تحقيق السلمي (٢٢٥/١) كتاب جامع العيوب ، الفرق بين كون ما يخص المعيب من الثمن عيناً أو عرْضاً قد فات وبين كونه عرْضاً قائماً .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٣١٠/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق...، وينظر المنتقى (٦/ ١٢٨،١٢٧) كتاب البيوع، في بيان ما تنتقض به المواضعة، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٣٨/١) كتاب العيوب والتدليس، الفرق بين الصفقة يستحق فيها الكثير يجوز إمساك ما بقي... .

باق على العقد الأول لم ينفسخ بعد، ولو كنت أرى قبوله/ورضاه فاسد فرددت قبوله، لكان بمترلة من لم يلتزمه، ثم ينظر قيمة الباقي من المعيب أو المستحق فيقبل بعد المعرفة بما ينوبه أو يرد . واختلف إذا كان العيب بالأدنى فأراد المشتري ردّه وقال البائع: إمّا أن ترضى به أو ترد الجميع، فقيل:القول قول المشتري، وقال ابن القاسم[في المدونة[1]]إذا كان العيب في كثير من عدده أو وزنه أو كيله،حتى يضرّ ذلك بصفقته، لم يكن له أن يحبس ما صح بما ينوبه من الثمن، وإن كان معروفاً ؛لأن البائع إنما[باع على أن حمل[2]]بعضه بعضاً بخلاف الاستحقاق [3]،وإذا جعل للبائع مقالاً أن يحمل الأقل عيب أكثر الصفقة، كان ذلك أبين أن يكون له ذلك،إذا كان العيب بالأدنى أن يحمله الأجود. وقال الداودي[4]: وقد قيل:ذلك سواء كان العيب في أقل الصفقة أو أكثرها، فإنه يردّ الجميع أو يحبس الجميع [5].والأول أحسن،وإذا ردّ الأجود وفات الأدنى، مضى مضى عند ابن القاسم بما ينوبه من الثمن، وقال ـــ في كتاب محمد فيمن اشترى شاة وعليها صوف، ثم وجد عيباً بعد أن جزه وفات ـــ:أنه يرد مثل الصوف أو قيمته ما بلغ[6]. فعلى هذا يرد قيمة الأدنى، إلاّ أن تكون القيمة أكثر فيمضي بالثمن.

وأمّا الوجه الذي يفيت الأدنى، فظاهر قول ابن القاسم حوالة الأسواق [7]، وقال محمد: يفيته العيب المفسد الذي يفيت في العيوب [8]، وليس حوالة الأسواق ولا تغير البدن [9]

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٢٤/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يشتري العبدين صفقة واحدة فيموت أحدهما ويد بالآخر عيباً .

(٤) الدَّاوُدِيّ : أَحْمَدُ بن نَصْرٍ الدَّاوُدِيُّ الْأَسَدِيُّ من أَئِمَّةِ الْمَالِكِيَّةِ، له النامي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه وغيرها ، تُوُفِّيَ بِتِلِمْسَانَ سَنَةَ ٤٠٢هـــ . ينظر الديباج المذهب(١٦٥/١) رقم"٣١" .

(٥) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٢٠/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في مال العبد وغلته...، وينظر الجامع لمسائل المدونة (١٧٩/١) كتاب جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه، فصل ٣: المشتري يشتري إبلاً أو غنماً أو بقراً ثم يجز صوفها ، تحقيق خالد صالح الزير .

(٧) ينظر تهذيب المدونة (٢٧٧/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، فيمن باع سلعاً كثيرة أو باع عبداً بثوبين ... .

(٨) في (ب) " الرد بالعيوب " .

البدن[1] ؛لأنه لَمّا وجد العيب بالمرتفعة من الجاريتين، فكأنه وجده فيهما، وهذا [2]لأن ردّ الأدنى إذا كان الأجود قائماً، من باب العيب عليه في صفقة،والعيوب لا تفيتها حوالة الأسواق ولا العيب الخفيف، وإذا كان العيب كثيراً كان بالخيار بين أن يمسك ويرد قيمته،[إن كانت القيمة أقل مما ينوبه، أو يرده وما نقصه[3]العيب من قيمته [4]]، ليس مما ينوبه من الثمن من الصفقة الأولى ؛لأن ذلك العقد سقط. وقال محمد ـــ فيمن اشترى عبدين فوجد بهما عيباً،فرضي بعيب أحدهما وأراد ردّ الآخر ــ:ذلك له [5]. وهذا صحيح ؛لأن الرد بالعيب من حق المشتري فيهما،فله أن يقوم بحقه فيهما أو في أحدهما. وإن اختلفا في صفقة الفائت كان القول قول المشتري عند ابن القاسم إن لم ينقد، والقول قول البائع إن انتقد [6]وقال أشهب ومحمد:القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد[7].والأول أحسن ؛لأنّ المعيب سقط العيب فيه بالرد [8]،وصار البيع في الباقي وحده.

فصل

إذا استحق الأدنى أو كانا متكافئين

والجواب في الاستحقاق كالجواب في العيب يجده بأحدهما ، فإن استحق الأدنى أو كانا متكافئتين لزمه الباقي ، وإن استحق الأجود كان له أن يرد الباقي إذا كان قائماً.

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٣١١/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في العيب يوجد ببعض الصفقة ... .

(٢) في (ب) " وهو " .

(٣) في (م) " ينوب أو يرد ما نقصه " .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقطة من (ب) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣١٢/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في العيب يوجد ببعض الصفقة... .

(٦) في (ب) " انقد " .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٣١٢/٦،٣١١) الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في العيب يوجد ببعض الصفقة...، وفي النوادر قال : فالقول قول البائع مع يمينه .اهــ، و لم يذكر اللخمي اليمين .

(٨) في(أ)"لأن المعيب سقط البيع فيه بالرد"،وفي(م)"لأن المعيب سقط البائع فيه بالرد وصار البيع في بالرد".

[113/م]

واختلف هل له أن يحبسه بما ينوبه من الثمن؟ وإن فات هل يمضي بالثمن أو/ بالأقل من الثمن أو القيمة؟وهل تفيته حوالة الأسواق أو العيوب؟وإن كان الاستحقاق على الإجزاء، والمبيع عبيداً أو ثياباً، وكان ذلك مما يخرجه القسم، كان الجواب على ما تقدم لو[1]كان المستحق شيئاً بعينه، فإن كان المستحق النصف فأقل لزم[2]الباقي، وإن كان أكثر الصفقة كان له أن يرد الباقي، أو يمسكه قولاً واحداً ؛لأن الجزء له ثمن معلوم، وإن كان لا يخرجه القسم كان له أن يرد، وإن قل الجزء المستحق ؛لأن بقاء الشركة عيب على المشتري، وإن كانا عبدين متكافئين فاستحق ربحهما[3] أقرع بينهما، بينهما، فما صار للبائع لزم المشتري، وفسخ البيع في الآخر ؛للشركة، وإذا استحق رجل[4]جميع العبدين، وكانا متكافئين فأراد [5] أن يمضي البيع في أحدهما جاز .وقاله أشهب ـــ في كتاب محمد، فيمن غصب جارية فولدت أولاداً، ثم باعها وأولادها ثم استحقت، فأراد المستحق أن يجيز البيع في بعض الأولاد ـــ :أن ذلك له [6].

فصل

في الطعام يستحق أقله أو النصف

ومن اشترى طعاماً فاستحق أقله لزمه الباقي،واختلف في النصف،فقال ابن القاسم: له أن/يرد[7] الباقي[8]وقال أشهب ـــ في مدونته ـــ :يلزمه مثل العروض وأنكر وأنكر قول ابن القاسم، وأن يكون مالك/ قاله قط[1]،وليس هذا اختلاف في فقه.

[3/أ]

[177/ب]

---

(١) في (أ) " أو " .

(٢) في (ب) " لزمه " .

(٣) في (أ) " أحدهما " .

(٤) في (ب) " رجع " .

(٥) في (ب) " فأرى " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٣٨٧/١٠) كتاب الاستحقاق، في الأمة تلد عند الغاصب أو عند المبتاع ثم... .

(٧) في (ب) " له رد " .

(٨) ينظر تهذيب المدونة (٢٧٤/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها.

وأرى أن يرجع في ذلك إلى العادة في بيع الطعام في ذلك البلد، فإن كان ثمن الخمسين الانفراد والجملة سواء لو[2]كانت[مائة[3]] لزم الباقي، وإن كان ثمنها[4]على الانفراد أرخص كان له أن يرد ؛لأن المشتري يقول: إنما اشتريته بغلاء رغبة في شراء الجملة ؛ولئلا أتكلف شراء الباقي، ولو علمت أنّ المبيع هذا لم اشتره بذلك، وإن كان الثمن في الجملة أرخص، كان له مقال ؛لأنه يقول: إذا رددت هذا اشتريت الجملة رخيصة. وقال محمد ــ فيمن اشترى صبرتين أو حملين على[غير كيل [5]] فاستحق أحدهما ــ :لزمه الباقي كالعبدين بخلاف البيع على الكيل[6]،قاله في مسألة النصف حمل ، والقياس أن [الجزاف[7]] والمكيل في ذلك سواء ، ويرجع في الجميع إلى ما يقوله أهل المعرفة ، هل البيع في الجميع والنصف سواء أو أغلى أو أرخص [8]؟ وهذا الجواب في الاستحقاق .

وأمّا العيب[9] فقال مالك وابن القاسم: إن من حق البائع أن لا يرد المعيب وحده ،والمشتري بالخيار بين أن يقبل جميعه أو يرد جميعه سالمة ومعيبة ؛لأن بعضه يحمل بعضاً [10]ومحمل قوله على أحد الأقوال في العروض أنه يقبل جميع المبيع[11]أو يرده، وعلى

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٩/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق...، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٣٤/١) كتاب العيوب والتدليس، المسألة الأولى الاستحقاق عند أشهب في المبيع ليس كالعيب فلا يلزم منه الرد ، تحقيق خالد صالح الزير .

(٢) في (أ) " أو " ، وفي (م) " و " .

(٣) بياض في (ب) .

(٤) في (ب) " ثمن الخمسين ".

(٥) بياض في (أ) .

(٦) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٧) بياض في (أ) .

(٨) في (أ) " أو أقل أو أرخص " .

(٩) في (أ) " المعيب " .

(١٠) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٣٩/١) كتاب العيوب والتدليس ، إذا اشترى سلعاً فوجد بإحداها عيباً أو استحقت ، المسألة الرابعة : الفرق بين أكثر الصفقة إذا وجد به عيباً ... ، تحقيق خالد صالح الزير .

(١١) في (ب) " المعيب " .

القول [أن له أن[1]] يرد المعيب وحده يكون مثل ذلك في الطعام ؛لأنه لا يجوز له أن يخلط الطعام الجيد بالرديء ثم يبيعه، وإذا[2]كان الحكم أن لا يخلط وأن يباعا[3]صفقة صار كالعروض، وإن كان العيب مما لا ينفك عن أسافل الصبرة، لزم المشتري قبوله ، إلاّ أن يكون زائداً على المعتاد فيرد الزائد .

فيمن اشترى شاتين مذبوحتين فأصاب إحداها غير ذكية

وقال ابن القاسم ــ فيمن اشترى شاتين مذبوحتين، فأصاب إحداهما غير ذكية ــ : له أن يرد الذكية كالطعام يستحق نصفه، وله أن يحبسها بما يصيبها من الثمن، وعلى قول أشهب تلزمه الذكية/، وإن كانت الأدنى كالعروض[4]. وهذا إذا كانتا على الوزن ، وإن كانتا جزافاً لم يكن له أن يرد على قول محمد، إذا كانتا متكافئتين و[لا [5]]على قول أشهب، وإن كانت الذكية الأدنى. وقال سحنون:البيع فاسد ؛لأنّها صفقة جمعت حلالاً وحراماً،وهو أصله أيضاً فيمن تزوج بعبد فثبت أنه حرٌ، أنّ النكاح فاسد وإن لم يتعمّداه[6].

[114/م]

في الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً

وأخذ القاضي أبو الحسن [علي[7]]بن القصار من هذه المسألة: أنه متى جمعت الصفقة حلالاً وحراماً نقض الحرام وحده[1]، وقول ابن القاسم إذا لم يعلما أحسن ؛لأن الميتة

---

(١) في (ب) " أنه " .

(٢) في (ب) " وإن " .

(٣) في (ب) " وإن بيعا " .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣٢٢/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يشتري العبدين صفقة واحدة ، فيموت أحدهما ويجد بالآخر عيباً .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (١٣٠/١١) الجزء الأول من كتاب الشفعة، في الشفعة في الزرع وحده أو مع الأرض ...،وفيه ذكر أصل سحنون ، قال ابن رشد فيمن تزوج بعبد فثبت أنه حر:"...فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها: أنها ترجع بقيمة العبد سواء استحق بحرية أو ملك، والثاني: أنها ترجع بصداق مثلها في الوجهين، والثالث: تفرقة سحنون بينهما. وقول سحنون:ولو كانت عالمة فسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده، وكان لها صداق مثلها يريد عالمة بحرية العبد ، أو أنه مغصوب والزوج عالم أيضاً، ولو علم أحدهما بذلك دون صاحبه لم يفسخ النكاح على مذهبه، فليس قوله في هذا بخلاف لمذهب ابن القاسم..."اهــ ، قلت: المسألة فيها تفصيل وليس كما أطلق اللخمي : ، ينظر البيان والتحصيل (٤٤٦/٤)كتاب النكاح الثالث.

(٧) زيادة من (ب) .

في ذلك كالمستحقة، وكذلك [أراد[2]] إذا علما وكانتا متكافئتين ؛لأنه لم يشتر إحداهما لمكان الأخرى وكذلك إذا كانت الميتة الأدنى، وكل موضع يكون البيع [لازماً[3]]في الاستحقاق، وفيما لم يستحق يكون لازماً في الذكي ؛لأنه لم يشتره لمكان الميتة وإذا كان ذلك لزم الذكي، وكذلك إذا كانت قلال خل فوجد بعضها خمراً، يختلف هل يكون العقد في الخل صحيحاً أو فاسداً؟ وإذا كان صحيحاً وكان الخل النصف فأكثر وهو جزاف لزم البيع فيها .

ويختلف إذا كانت على الكيل، فعلى قول ابن القاسم يكون بالخيار فيها، وقال أشهب:يلزم البيع في الخل ، وإن كانت التي هي خل واحدة من عشرة لزمت [4]. وقال ابن القاسم ــ فيمن باع عبداً بثوبين، ثم وجد أحد الثوبين معيباً،وهو الوجه وفات الأدنى،والعبد قائم ــ :ردّ المعيب وقيمة الأدنى وأخذ العبد،وإن فات العبد بحوالة الأسواق[فما فوق[5]]، وقيمة المعيب من الثوبين الثلث أو الربع، ردّه وأخذ قيمة ثلث العبد أو ربعه[6].فتكلم على وجهين من المسألة، إذا كان المعيب الوجه والعبد قائم، أو كان المعيب الأدنى وفات العبد، وبقي وجهان: [إذا [7]] كان المعيب الوجه وفات العبد ، أو كان المعيب الأدنى والعبد قائم ، فإن كان المعيب الوجه وفات العبد، رد المعيب وأخذ ما ينوبه من قيمة العبد، ومضى الأدنى بما ينوبه من قيمة العبد. وعلى القول الآخر يكون للمشتري أن يرد قيمته بدلاً عن عينه [8]، ويأخذ قيمة عبده إذا كان الذي ينوبه من قيمة العبد أكثر من قيمة الأدنى. وإن كان المعيب الأدنى والعبد قائم، ردّ

---

(١) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨١/ب . جاء فيها: عن ابن القصار أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً يمضي الحلال ويرد الحرام ، ونقل عن ابن القصار في وجود الخمر والميتة أن يفسخ البيع كله ؛لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً وكمتزوج الأم والابنة في عقد وهو القياس ... .

(٢) زيادة من (ب) .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٢/أ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٣٢٤/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يشتري العبدين صفقة واحدة ... .

(٧) بياض في (أ) .

(٨) في (ب) و (م) " عيبه " .

المعيب ورجع بما ينوبه من قيمة صاحبه في قيمة العبد، ولا يرجع شريكاً في عين العبد ، وقال أشهب: يرجع شريكاً في العبد[1]. وقاله ابن القاسم مرة، وينقلب الخيار لمشتريه ، فيخير بين أن يرضى بالشركة أو يرده، وهو معنى قول أشهب ؛لأنه لم يقل لا خيار لمشتريه[2]، وما قيل في ذلك أن لا خيار له ؛لأن العيب من سببه، فليس بحسن ؛لأن البائع إذا كان غير مدلس فلم يقصد إلى بقاء الشركة[فيه [3]]، وإن كان مدلساً فإنه يرجوا أن يخفى له ذلك ، أو يطلع عليه فيجري على الأحكام في المبيعات أن لا يؤخذ في العيب[4]بغير ما باع به كما لم يخير[5]أن يسقط قيمة العيب مع قيام المبيع، وإن وجد وجد العيب بالعبد ردّه وأخذ ثوبيه إن كانا قائمين/، أو قيمتهما إن كانا فائتين،[وإن فات أحدهما وهو الأعلى كان فوتاً ويأخذ قيمتها[6]]،إلاّ أن يحب البائع أن يأخذ الأدنى الأدنى فذلك له ؛لأن المقال[7]له فيه لا عليه.وإن فات الأدنى[أخذ الأعلى واختلف[8]]في واختلف[8]]في الأدنى إذا كان قائما فقيل [9]: يرد قيمته. وقيل:لمشتريه أن يرده ؛لأن انتزاع الأجود من يديه عيب عليه في الأدنى، وقد تقدم ذلك .

[115/م]

---

(١) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٢٦/١) كتاب العيوب والتدليس ، فصل من ابتاع عبداً بثوبين فهلك أحدهما ووجد الآخر معيباً ، تحقيق خالد بن صالح الزير . وينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٣/أ .

(٢) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٣/أ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (م) " يوجد في العبد " .

(٥) في (ب) " يجبر " .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) في (أ) " لأنه لا مقال " .

(٨) بياض في (أ) .

(٩) في (ب) كلمة مكان " قيل " لم أستطع قراءتها .

فصل

]4/ أ]

فيمن اشترى ثوباً بطعام فاستحق أحدهما أو وجد به عيباً

ومن اشترى ثوباً بطعام فاستحق أحدهما، أو وجد به عيباً، فإن كان الأدنى رجع بما ينوبه من الطعام/، ولا خيار لواحدٍ منهما، وإن كانا متكافئين رجع في نصف الطعام ،[وفي مثله إن كان فائتاً [(١)]]، ثم يكون المشتري بالخيار في الباقي [(٢)]،على قول ابن القاسم بين أن يمسك الباقي، أو يرده ويأخذ ثوبه إن كان قائماً، أو قيمته إن كان فائتاً، ولا خيار له على قول أشهب. وإن كان المستحق أو المعيب[هو [(٣)]] الوجه من الثوبين، كان له أن يرد الأدنى وليس له أن يتمسك به،[على قول ابن القاسم،وينفسخ جميع المبيع على قول ابن حبيب له أن يتمسك به [(٤)]]،ويكون المشتري بالخيار، وعلى قول أشهب لا خيار له، وإن كان الاستحقاق في الطعام، فإن كان يسيراً لزمه ما لم يستحق ورجع [بما ينوبه[(٥)]]في الثوبين قيمته على مذهب ابن القاسم، وعلى قول أشهب يرجع شريكاً[(٦)]ويرجع الخيار لمن في يديه الثوبان. وإن استحق نصف الطعام فأكثر كان مشتريه بالخيار عند ابن القاسم، بين أن يمسك الباقي ويرجع بما ينوب المستحق [قيمته [(٧)]]، وعلى قول أشهب يلزمه[باقي [(٨)]] الطعام ويرجع شريكاً في الثوبين، وينقلب الخيار لمشتريهما .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (أ) " المبيع " .

(٣) زيادة من (م) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (ب) " وشريكاً على قول أشهب " .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) ساقطة من (ب) ، يوجد مكانها " في " .

باب
فيمن اشترى سلعة أو عبداً،فهلك بيد البائع،أو شيئاً مما يكال أو يوزن، فهلك قبل الكيل والوزن،أو بعد كيله ووزنه، وقبل أن يفرغ في وعاء المشتري

ومن اشترى ثوباً أو عبداً فهلك بيد البائع، فإنه لا يخلو أن يكون ذلك لا سبب فيه لآدمي، أو يكون هلاكه من سبب البائع، أو أجنبي أو مشترٍ. فاختلف عن مالك إن كان لا سبب فيه لآدمي، فقال مرة: المصيبة من البائع، وقال أيضاً:من المشتري، وسواء كان المبيع سلعة أو حيواناً حاضراً أو غائباً، واستحب ابن القاسم إذا كان المبيع حاضراً أن يكون من المشتري، وإن كان غائباً أن يكون من البائع[1].

وقال[أيضاً[2]]مالك[3] ــ في مختصر ما ليس في المختصر ــ :إن كان المشتري من من أهل البلد وهو موسر، كانت المصيبة من البائع، وإن غريباً وليس بموسر كانت المصيبة من المشتري،وإن كان الأجل عشرة أيام ونحوها فهو من البائع ؛لأنّه كالرهن في يديه[4] ،فرأى في القول الأول أن البيع التقابض، أن تعطيني عبدك وأعطيك عشرة دنانير ،وما تقدم [فإنما هو [5]] عقد أوجب أن أعطيك وتعطيني، ولهذا قال:المصيبة من البائع[6] وإن كان المبيع عبداً أو ثوباً، وقامت البينة على تلفه، ورأى في القول الآخر أن أن العقد بيع في الحقيقة، فنقل الضمان بنفس العقد، والتعليل بأمر التسليم ليس بحسن ؛لأنّه[إن[7]] كان يرى أن عليه التوفية والتسليم، فإن التراخي [عنهما لا يسقطهما كما

---

(١) ينظر هذه الأقوال في المدونة الكبرى (٣/٣٢٦،٣٢٥) كتاب التدليس بالعيوب، الرجل يشتري السلعة فتموت عنده أو ظهر منها على عيب ، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٤/أ .

(٢) زيادة من (ب) .

(٣) في (ب) " محمد " .

(٤) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٥) في (ب) " فإنّه " .

(٦) في (ب) " الدافع " .

(٧) ساقطة من (م) .

كما لا يسقط ما كان باقياً على الكيل، فإن التراخي عنه لا[1]] يسقطه، وإن كان يرى أن البيع[2]عقد في الحقيقة، فعلى المشتري أن يسلم ذلك،وإنما على البائع أن يرفع يده عنه. واختلف بعد القول أنّ عليه التسليم، فقال أبو الحسن بن القصار: الذي يجيء على المذهب أحد وجهين: إمّا أن يخير المبتاع على تسليم/ الثمن، ثم يؤخذ من البائع المبيع، أو يقال لهما إن لم يتطوع أحدكما فيبتدئ بالتسليم، أو تكونا على ما أنتم عليه وأن يجبر[3]المبتاع أقوى[4].

[116/م]

قال الشيخ :[5]:أمّا إذا كان المبيع ثوباً[بثوب[6]]، فعلى كل واحد منهما إذا تشاحًّا أن يمدّ يده بثوبه، فإذا[تحاذيا[7]]قبض كل واحدٍ منهما ما اشتراه، وإن بيع ثوب ثوب بعين كان على مشتريه أن يزن[8]الثمن ويقلّب[9]، فإذا[لم[10]]يبقَ إلا تسليمه، مدّ مدّ كل واحد منهما يده[[لملكه لحق[11]]الآخر؛ لأنه لا مزية [12]] لأحدهما على الآخر.وإن كان المبيع داراً أو أرضاً أو حائطاً، أو ما لا بنيان به جبر المشتري [13]على البداية بدفع الثمن ؛لأنه ليس على البائع أكثر من رفع يده والتسليم، فالقول إذا كان المبيع فارغاً من أشغاله، وإن كان المبيع منافع [في [14]]دابة أو دارٍ، و لم تكن عادة في تعجيل الكراء ولا تأخيره، كان للمكتري أن يبتدئ بالركوب والسكن، فكلما مضى

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) في (م) " المبيع " .

(٣) في (م) " أو يخير " .

(٤) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٤/أ .

(٥) في (ب) "رضي الله عنه " ، وليس في (م) واحدة منهما .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) بياض في (أ) .

(٨) في (أ) " يرى " .

(٩) الكلمة مترددة بين " يغلب " و " يقلب " .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) بياض في (أ) .

(١٢) في (ب) " بملكه نحو الأول لأنّه لا تبدية " .

(١٣) في (أ) " المبتاع " .

(١٤) زيادة من (م) .

يوم دفع [له[1]] ما ينوبه ؛لأن المنافع لا يقدر على قبضها[مرة واحدة [2]]كالثوب، ولا ولا يقدر الآخر أن يعطيه كلما مشى خطوة أو ساعة بحسابها[3]، وليس على المكتري أن يبتدئ بالدفع ثم يقبض ما يتراخى قبضه، فكان لتغليب أحد الأمرين أن يبتدئ بدفع ما يتراخى قبضه، وأقل ما [لا [4]] يكون في المحاسبة عنه خرج يوم، وعلى القول إن العقد بيع في الحقيقة، فإن كان بيع الثوب[بعين كان على بائع الثوب [5]]تسليمه ثم يطلب بالثمن، وإلى هذا يرجع قول مالك في مختصر ما ليس في المختصر، إذا كان المشتري موسراً أو من أهل البلد، يريد أن البائع يصير في معنى [6]المتعدي في إمساكه[7]؛لأن المبيع*/ صار/للمشتري بنفس العقد، وللبائع[8]مطالبته في الذمة، فعليه أن يسلم للمشتري ملكه، ويطلب والإمساك حتى يقبض الثمن ضرب من الإرتهان،والإرتهان لا يكون إلاّ بشرط،وإذا كان المشتري على غير ذلك فقيراً أو غريباً، كان الإمساك من سبب المشتري فكانت المصيبة منه، ورأى أن الأجل قريب كبياعات النقود، يكون للبائع أن يمسك المبيع حتى يقبض الثمن .

]178/ب [

]5/أ * [

فصل

فيما إذا أهلك البائع أو المشتري المبيع خطئًا أو عمداً

ويختلف إذا أهلك البائع المبيع، فعلى القول أن المصيبة من البائع، ينفسخ البيع إن أهلكه خطئًا، ولا شيء[للمشتري[9]] عليه،[و[10]] إن كانت قيمته أكثر من الثمن، فإن

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) زيادة من (م) ، وفي (أ) " في مرة " .

(٣) في (م) و (ب) " بحسابه " .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) " حكم " .

(٧) في (أ) لم يتبين لي قراءة الكلمة لكن في جزئها الأخير توافق الكلمة المثبتة .

(٨) في (ب) " فعلى البائع " .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) زيادة من (م) .

أهلكه عمداً وكانت قيمته أكثر من الثمن، غرم البائع فضل القيمة عن الثمن. و[إن [1]] و[إن[1]] اختلف الثمن من[2]الجنس الذي تقدم به البيع، كان بالخيار بين أن يفسخ البيع عن[3] نفسه، أو يدفع الثمن الذي اشترى به ويرجع بالقيمة،وعلى القول أنّ المصيبة من المشتري، يكون الخطأ والعمد سواء وعلى المشتري الثمن وله[4] القيمة، فمن فمن كان له فضل أخذه .

وإن أهلكه المشتري خطأً، انفسخ البيع على القول أن المصيبة من البائع، ويغرم القيمة إن كانت أكثر من الثمن. وإن كان الثمن أكثر غرمه ؛لأنه [5]بالخطأ على الثوب أبطل الدين. وعلى القول الآخر يكون عليه الثمن قلّ أو كثر؛[[لأنه[كان [6]]في معنى المقبوض،وإن أهلكه عمداً غرم الثمن قل أو كثر [7]]] على القولين جميعاً ؛لأنه رضي منه بقبضه على تلك الحال. وإن أهلكه أجنبي خطأً أو عمداً،[كان عليه على القول أن المصيبة من البائع[8]] الأكثر من القيمة أو الثمن ؛لأن خطأه [9]على السلعة أبطل على البائع الدين[10]الذي كان له في[الذمة[11]]ذمة المشتري،وعلى القول[الآخر[12]]تكون القيمة للمشتري على الذي أهلكه وعليه الثمن للبائع .

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) في (م) " عن " .

(٣) في (أ) " على " .

(٤) في (ب) " وعليه " .

(٥) في (أ) " لأن " ، وفي (ب) " لأنه من باب الخطأ " .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (م) تقديم وتأخير وزيادة " كان عليه للبائع الأكثر على القول أنّ المصيبة من البائع " .

(٩) في (م) " بخطئه " .

(١٠) في (م) " الثمن " .

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) ساقطة من (م) .

فصل

] 117/م [

في ضمان ما يكال أو يوزن

ضمان ما يكال أو يوزن من البائع حتى يكال/ أو يوزن، واختلف عن مالك إذا كيل أو وزن ثم هلك وهو في المكيال، أو في كفة الميزان إن قبل أن يصير إلى وعاء المشتري أو يده، فقال مرّة: هو من البائع حتى يصير إلى وعاء المشتري(1).

وقال في رجل اشترى زيتاً، فأمر البائع من يكيل له، فكال مطراً (2)وصبّه في وعاء المشتري، ثم كال آخر فسقط من يد الأجير، على وعاء المشتري فانكسرا جميعاً، قال: الثاني من البائع وعلى الأجير ضمان الأول(3)،وقال أيضاً:ذلك من المشتري وإن لم يصل يصل إلى وعائه(4).وقال ابن القاسم ـــ في العتبية ـــ:إن أمكن البائع المشتري من المكيال، يكيل لنفسه فسقط من يده بعد أن امتلأ المكيال، فهو من البائع حتى يقبضه المشتري، قال: والقبض أن يحصل في وعاء المشتري أو حيث يأمره[بجعله (5)](6). وروى

(1) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٧/٦) أبواب الضمان، في ضمان ما بيع فوزن بظروفه فهلك قبل تفريغها... .

(2) المطر خفيف: هو معيار يكال به . قاله ابن رشد ، ينظر البيان والتحصيل (٣٧٣/٧) .

(3) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٧/٦) أبواب الضمان، في ضمان ما بيع فوزن بظروفه فهلك قبل تفريغها... .

(4) لم أعثر على نسبة هذا القول لمالك : . قال ابن رشد: وقال سحنون في نوازله: إنه إن انكسر بعد أن امتلأ، فمصيبته من المبتاع ؛وكذلك لو كان الذي يكيل أجيراً لهما جميعاً أو وكيلاً استأجراه للكيل، أو استعاناه في ذلك ؛وسواء في هذا كله كان المكيال للبائع أو للمبتاع، إلاّ أن يكون المكيال هو الذي ينصرف به المبتاع إلى مترله ليس له إناء غيره، فيكون ضمان ما فيه منه إذا امتلأ، كان له أو للبائع استعاره منه المبتاع ؛قاله ابن وهب في رواية ابن أبي جعفر عنه وهو صحيح، والاختلاف في هذا جارٍ على اختلافهم فيمن اشترى سلعة حاضرة بعينها، هل تدخل بالعقد في ضمان المبتاع، ولا يكون على البائع فيها حق توفية، أو لا تدخل في ضمانه حتى يقبضها، أو يمضي من المدة ما كان يمكنه قبضه فيها لو أراد أن يقبضها ؛لأن الكيل إذا ملأه المشتري لنفسه أو أجيره، فقد تعين ما فيه له، وصار كالسلعة الحاضرة المبتاعة، فتلف ما فيه قبل أن يفرغه في وعائه، كتلف السلعة الحاضرة عقيب البيع قبل إمكان القبض... .ينظر البيان والتحصيل (٣٧٥/٧) .

(5) زيادة من (أ) .

(6) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٧/٦) أبواب الضمان، في ضمان ما بيع فوزن بظروفه فهلك قبل تفريغها...، وينظر البيان والتحصيل (٤٦٣/٧)كتاب جامع البيوع الثاني، من سماع يحي بن يحي عن ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع ، من كتاب أوله يشتري الدور والمزارع .

وروى عنه سحنون إذا ولي المشتري الكيل، أو وزن الدراهم لنفسه فهلك ذلك، بعد أن استوفى الكيل والميزان، أن المصيبة من المشتري[1]، بخلاف أن يلي ذلك البائع أو وكيله، وقد مضى في كتاب السلم الثالث، ذكر الطعام يباع على كيل فيهلكه البائع أو أجنبي قبل أن يكتال[2].

واختلف عن مالك في ضمان الصبرة تباع جزافاً، هل تكون مصيبتها[إذا كانت [3]] محبوسة بالثمن من البائع أو المشتري؟ قال محمد: لم يثبت[فيها [4]] مالك على شيء[5]، والصبرة ها هنا كالعبد والثوب. ويختلف في التمر والزرع إذا أصيب بعد اليبس [6]وقبل الجذاذ والحصاد فقيل:هو من البائع [وقيل:من المشتري[7]]،وقيل: إن دخل على أن حصاده[وجذاذه[8]] على البائع كان من البائع، وإن دخل على أن ذلك على المشتري ، ، كانت المصيبة من المشتري .ومن اشترى زرعاً مزارعة كل ذراع بكذا، فهو من البائع حتى يزرع،إلاّ أن يدخلا على أن يحصده المشتري ثم يزرع الأرض، فيكون من المشتري بنفس العقد ، إلاّ أن يكون محبوساً بالثمن.

ومن اشترى عبداً أو سلعة على صفة، على أن الأمر موقوف على [9]أن ينظر إليها ،كانت المصيبة من البائع حتى يختبر[10]،إلاّ أن يكونا دخلا على تصديق البائع أو تصديق غيره ، فيكون بمترلة من اشترى ما عاينه ، فيختلف هل يكون من البائع أو المشتري.

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٨/٦) أبواب الضمان، في ضمان ما بيع فوزن بظروفه فهلك قبل تفريغها... .

(٢) ينظر التبصرة تحقيق د. غازي بن سعيد المطرفي ، كتاب السلم الثالث، باب فيمن ابتاع طعاماً جزافاً ثم هلك بيد بائعه . ص ٥٨٧ .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٣/٦) أبواب الضمان ، في ضمان ما يهلك بعد الصفقة من الأشياء ... .

(٦) في (أ) " الشراء " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) في (أ) " إلى " ، وفي (م) " قبل " .

(١٠) في (م) " يحسّ " .

فصل

فيمن اشترى سلعة ثم علم أن بها عيباً وكيف إذا هلكت قبل الرد

ومن اشترى سلعة ثم علم أن بها عيباً، كانت مصيبتها منه، وسواء هلكت بيد المشتري أو بيد البائع قبل أن يقبض منه،وكذلك إن علم بالعيب وهي قائمة، ثم هلكت قبل أن يقوم بالعيب، أو بعد أن قام ليرد و لم يحكم بالرد و لم يقل رددت.

واختلف إذا هلكت بعد الرد وقبل وصولها إلى يد البائع، فقال ـــ في المدونة: المصيبة من المشتري حتى يرد بقضاء[1]من السلطان، وسواء كان قبضها من البائع أو لم يقبضها[2]، وقاله مالك في كتاب محمد، وقال أيضاً: المصيبة من المشتري وإن رد بقضاء بقضاء [3]من السلطان حتى يقبضه بائعه [4]. وقال[5]أبو الحسن بن القصّار:إذا قال]6/أ *[المشتري بعد أن وجد العيب قد*/ فسخت البيع،وسواء كان ذلك قبل القبض أو] 118/م [بعده/،حكم به حاكم أم لا[6]، وبه قال الشافعي[7]، ووافقنا عليه أبو حنيفة إذا كان قبل القبض[8]، يريد إذا كان العيب ممّا لا يشك فيه[أنه[9]]يوجب الرد، وهو قول ابن القاسم فيمن تزوجت رجلاً، ثم علمت أنّه عبد فردت النكاح عن[10]نفسها، من غير

---

(١) في (أ) "رُدّ بقضاء " ، وفي (ب) " يرى نقضاً " .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣/٣٢٦) كتاب التدليس بالعيوب، الرجل يشتري السلعة فتموت عنده أو... .

(٣) في (ب) "رأى نقضاً" ، وكلمة "رأى" ليست واضحة ، ولكن الكلمة نفسها تقدمت قبلها بقليل .

(٤) ينظر القولين في النوادر والزيادات(٦/٣٧٣)أبواب الضمان،في ضمان ما يهلك بعد الصفقة من الأشياء...، وينظر أيضاً النوادر والزيادات(٦/٣٠٠) الجزء الثاني من أقضية البيوع،باب في القيام بالعيب في غيبة البائع أو حضرته..،وينظر الجامع لمسائل المدونة(١/٤٩)كتاب العيوب والتدليس، المشتري يقبض سلعته ثم يجد بها عيباً...

(٥) ليست واضحة في (أ) .

(٦) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٧) ينظر الحاوي الكبير (٥/٢٦١) كتاب البيوع، باب الرد بالعيب.

(٨) ينظر المجلة العدلية (١/٣٤١) بيان خيار العيب، انتقال خيار العيب إلى الوارث.

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) في (م) " على " .

حكم أنه منفسخ[1] ،بخلاف أن يكون العيب جذاماً أو برصاً [2]أو جنوناً، أو مما يحتاج يحتاج فيه إلى اجتهاد أهل المعرفة فيه، هل هو مما يذهبه العلاج؟ فلا يرد إلاّ بحكم حاكم[3].

واختلف فيمن ابتاع عبداً فقبضه[4] ثم تقايل فيه، وقال محمد ـــ فيمن اشترى عبداً [غائباً[5]]بعيد الغيبة فأعتقه ـــ :وجب عليه أن يدفع الثمن ساعة أعتق، وإن [كان [6]] غائباً ؛لأن عتقه كقبضه[7]، وليس هذا بالبين ؛لأنه في حين العتق لا يدرى، هل هو حي حي أو ميت أو غائب؟ إلى غير ذلك البلد والوجه الذي كان يتخوف منه، ولأجله لم يجز البيع بشرط النقد موجود وقت العتق .

---

(١) في (أ) " ينفسخ " .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٥٢٦/٤) الجزء الثالث من كتاب النكاح، في المغرورة بالعبد...، وينظر البيان والتحصيل (٤٨٢/٤) كتاب النكاح الثالث .

(٤) في (أ) " ثم قبضه " .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٣٦٨/٦)أبواب الضمان، باب في بيع الشيء الغائب وعهدته والنقد فيه، والإقالة منه ... .

باب

فيمن اشترى سلعة أو عبداً،فباع أو وهب أو تصدّق أو أعتق أو أجرى أو رهن،ثم أصاب عيباً

ومن اشترى سلعة فباعها وتداولها رجال، ثم اشتراها من أحدهم، ثم أصاب بها عيباً كان عند البائع منه أولاً[1]، كان له أن يردها على الآخر. ويختلف هل يردها على الأول؟ قياساً على من اشترى سلعة شراءًا فاسداً، ثم باعها بيعاً صحيحاً، ثم اشتراها فوجدت في يده، فلم تتغير في سوقها ولا في بدنها. فقال ابن القاسم:ينقض البيع الأول. ولم يرَ ما حدث بعده من البيع الصحيح فوتاً ؛ليمنع الرد على الأول. وقال أشهب: لا يرد على الأول.وهو أحسن، وقد حال بين الرد على الأول ما حدث بعده من البياعات والعهد[2].ومن اشترى سلعة أو عبداً، فوجد بها عيباً بعد أن انتقل ملكه عنها، وصارت إلى آخر بهبة أو بيع أو صدقة أو عتق أو دبّر أو كاتب أو اتخذ أم ولد، فإن علم بالعيب قبل خروجه من يده،[ثم باع[3]][أو وهب أو تصدق[4]] لم يرجع بشيء، وإن لم يعلم رجع بقيمة العيب إذا وهب أو تصدق أو أعتق[5].

واختلف في البيع على ثلاثة أقوال:فقال مالك:لا يرجع بشيء وقال ابن القاسم: لأنه في بيعه على وجهين:إن باع بمثل الثمن فقد عاد إليه ثمنه، وإن باع بأقل فإن النقص لم يكن لأجل العيب[6]،[وقال أشهب: إن باع[1]]بمثل فأكثر لم يرجع بشيء، وإن باع بأقل

---

(١) في (ب) " أو " .

(٢) ينظر المدونة (١٨٥/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، البيوع الفاسدة .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ب) و (م) .

(٥) ينظر المدونة (٣٢٧،٣٢٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يبتاع الجارية وبها العيب لم يعلمه حتى باعها...، وينظر تهذيب المدونة (٢٧٩/٣) فيمن وجد عيباً بأمة...، وينظر شرح تهذيب المدونة ٨٥/١٦٦/أ .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٣٢٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع الجارية وبها عيب لم يعلمه...، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٥٥/١)كتاب العيوب والتدليس، فصل السلعة يجد بها المشتري عيباً...،وليس في المدونة والجامع:"إن باع بمثل الثمن فقد عاد إليه ثمنه" بل فيهما:"إما أن يكون رأى العيب فقد رضيه حين باعه=

رجع بالأقل من قيمة العيب، أو ما نقص الثمن [٢]ورأى أن الحكم لو علم قبل البيع أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويأخذ الثمن فقد صار إليه مثل [٣] الثمن إن باع به أو بأقل [فأتم[٤]] له وإن كانت قيمة العيب[أقل[٥]]،أخذ قيمة العيب ؛[لأنه[٦]][الذي[٧]] [يجب له[٨]] لو هلك و لم يبعه. وفي مختصر ابن عبدالحكم عن مالك: أنّ له أن يرجع بقيمة العيب على كل حال، بمترلة [ما [٩]]لو وهب، وهو أبين فله أن يرجع [بقيمة [١٠]] العيب،[وإن باع بمثل الثمن أو أكثر؛لأن ذلك يكون لزيادة المبيع في نفسه أو لغلاء [١١]] سوق، أو لمغابنة كانت في وقت الشراء،[فهو فما كان من [١٢]ضمان المشتري أو من سبب تجره[١٣]،فلا يجبر به ما كان على البائع أن يغرمه إذا علم المشتري [١٤]]الثاني بالعيب والعبد قائم فرضيه[١٥].

=ولو شاء لم يبعه حتى يثبت من صاحبها فيردها عليه بالعيب"، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٥/أ،ب. وفيها وافق الزرويلي اللخمي في نقله عن ابن القاسم ، وكذلك وافقه المواق في التاج والإكليل مع المواهب (٣٦٢/٦) كتاب البيوع ، فصل في الخيار .

(١) بياض في (أ) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٣/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب فيمن وجد عيباً بعد أن باع أو تصدق أو رهن ...، وفيه قول مالك وأشهب .

(٣) في (م) " قبل " .

(٤) بياض في (أ) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) زيادة من (م) .

(٩) زيادة من (م) .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) في (ب) يوجد كلمة "في" بدلاً من " كان من " .

(١٣) في (ب) كأنها " يجده " بدلاً من " تجره " .

(١٤) ساقط من (م) ولا يوجد إلاّ عبارة " فهو من ضمان المشتري " .

(١٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٣/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، فيمن وجد عيباً بعد أن باع أو... ، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٥/أ ، ب .

[119/م]
واختلف إذا مات عند الثاني، ورجع على من باع منه بقيمة/ العيب، أو باع الأول وهو عالم بالعيب، وهو يظن أنه حدث عنده، ثم ثبت أنه كان عند الأول، أو باعه وكيل المشتري وبين العيب، ولم يعلم أنه كان عند البائع الأول، أو قُتل [(1)] العبد عند المشتري الأول فأخذ قيمته معيباً .

فاختلف في هذه الأربعة مسائل فقال ابن القاسم: إذا علم المشتري الثاني بالعيب بعد فوت العبد، ورجع على من باع منه بقيمة العيب، رجع المشتري الأول على البائع الأول بالأقل من ثلاث، فما رجع به عليه، أو تمام الثمن، أو قيمة العيب من الصفقة الأولى، فإن بقي في يد المشتري الأول، بعد ما رجع به عليه مثل الثمن الأول فأكثر لم يرجع بشيء[(2)]. وعلى قول أشهب إذا بقي في يديه بعد ما رجع عليه أقل من الثمن، رجع بالأقل فرد من وجهين من قيمة العيب، أو ما نقص الثمن، وإن بقي في يديه مثل الثمن لم يرجع بشيء.

وعلى رواية ابن عبدالحكم، يرجع بقيمة العيب من الصفقة الأولى على كل حال، وإن بقي في يديه مثل الثمن فأكثر، وكذلك إذا باعها وبين العيب وهو يظن أنه كان عنده، أو باعها وكيله وبين العيب، فقال محمد:يرجع بالأقل من قيمة العيب أو تمام الثمن[(3)].[[يريد إن باع بمثل الثمن لم يرجع بشيء،وإن كان[قد [(4)]]حط من الثمن[(5)]]] الثمن[(5)]]] لمكان العيب، وأنه لو كان سالماً لباع بأكثر، وهو أصل ابن القاسم في قوله:إن باع بغير عيب ثم رجع المشتري الآخر[عليه[(6)]]على الأول،وبقي في يديه مثل الثمن لم يرجع بشيء[(7)].وقال ابن القاسم ــ في المدونة ــ:إذا قتل العبد رجع المشتري
[7/أ]

(١) في (ب) " قبل " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٣/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب فيمن وجد عيباً بعد أن باع أو... .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٣/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب فيمن وجد عيباً بعد أن باع أو تصدق... ، وليس فيه :" أو تمام الثمن " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٦/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، فيمن وجد عيباً بعد أن باع... .

بقيمة/ العيب[1] ،و لم يراعِ القيمة التي أخذ من القاتل، هل هي مثل الثمن أم لا؟ وهذا خلاف قوله المتقدم إذا باع وبين العيب، ويلزم على قوله في القتل أنه يرجع بقيمة العيب/، وإن صار إليه من القاتل مثل الثمن،[أن يقول [2]]مثل ذلك إذا باع بالعيب، وهو يظن أنه[عنده أن [3]]يرجع بقيمة العيب، وإن باع بمثل الثمن ؛لأن هذا في يديه ثمن معيب، وهذا أخذ قيمة معيب. وقال أشهب:إذا قتل وكانت القيمة مثل الثمن، لم يرجع على البائع منه شيء[4]، ومضى على أصله في المسألتين جميعاً وساوى بين البيع والقتل.

]179/ب [

فصل

فيمن باع عبداً ثم اشتراه فوجد به عيباً كان عنده

ومن اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بمثل الثمن، ثم وجد به عيباً كان عند الأول، لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء، وكذلك إذا اشتراه منه بأكثر من الثمن الأول وهو عالم بالعيب، لم يكن للبائع الأول أن يرجع على من باعه منه بشيء، وإن لم يعلم كان له أن يرجع على الذي اشتراه منه،[إلاّ أن يرضى المشتري الأول أن يرد عليه ذلك الفضل.واختلف إذا اشتراه[5]]منه بأقل فقال ابن القاسم:للمشتري الأول أن يرجع يرجع على من باعه منه بتمام الثمن ؛لأنّه يقول:كان لي أن أرده عليك وهاهو[ذا [6]]في وهاهو[ذا[6]]في يديك [1]. وقد اختلف في هذا الأصل،[فقيل [2]]فيمن خالعت زوجها،

---

(١) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٧٤/١)كتاب العيوب والتدليس، فصل حكم من اشترى أمة ثم ماتت أو= قتلت...، تحقيق خالد صالح الزير، وينظر تهذيب المدونة (٢٨٠/٣)كتاب التدليس بالعيوب، فيمن وجد عيباً بأمة بعد موت، أو بيع... .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١٧٤) كتاب العيوب والتدليس، حكم من اشترى أمة فولدت ثم ماتت أو قتلت...، وينظر تهذيب المدونة (٢٨٠/٣) كتاب التدليس بالعيوب، فيمن وجد عيباً بأمة بعد موت، أو... .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) .

زوجها، ثم علمت أن به عيباً يوجب[لها [3]] الرد ، فقال عبدالملك بن الماجشون:لها أن ترجع عليه بما افتدت به منه[4] ، وهو [قياس[5]]/قول ابن القاسم [ها[6]]هنا ؛لأنّها تقول: قد كان لي أن أرد[هذا[7]] النكاح عني ولا أغرم شيئاً، وقال ابن القاسم:ليس لها أن ترجع بشيء[من الخلع[8]] [9]، وعلى هذا لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع منه بشيء ؛لأنه في يد البائع بعقد ثانٍ، وإن علم المشتري الأول بالعيب وحده ثم باعه من الأول، كان ذلك رضى منه وسقط قيامه إن باع بأقل، ويكون للبائع الأول أن يرد عليه بالعيب إن شاء، وسواء كان اشتراه[منه[10]][بالثمن بل[11]] بمثل الثمن أو أكثر أو أقل، فإن هو ردّه لزم المشتري الأول، و لم يكن له أن يرده عليه. وقال محمد: إن كان

[120/م]

---

(١) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٦٦/١) كتاب العيوب والتدليس، من اشترى سلعة ثم باعها... باعه منه .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٧٤/٥) كتاب الخلع والحكمين ... ، فيمن خالع ثم ظهر به أو بها عيوب... .

(٥) في (أ) و (م) " قياد " .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ساقطة من (ب) .

(٩) ما عثرت عليه ظاهره موافق لقول ابن الماجشون، فاللخمي يقول:"...ثم علمتْ أن به عيباً يوجب الرد ...إلخ"فعلى هذا الذي وجدته في تهذيب المدونة(٤١٥/١):"...أو انكشف بعد الخلع أن بالزوج جنوناً أو جذاماً فالخلع ماضٍ، وترجع عليه بما أخذ منها ؛لأنها كانت أملك بفراقه وفراقها إياه من أجل الجنون والجذام فسخ بطلاق..."،وفي العتبية مع البيان والتحصيل(٤٩/٥):"وقال ابن القاسم في النكاح الفاسد:إذا خالعت المرأة زوجها على مالٍ أعطته إن كانت عالمة بأن النكاح فاسد فذلك جائز للزوج، وإن لم يُعلم رجعت به على الزوج ؛لأنها إذا علمت فإنما هي تركت له شيئاً أو أعطته إياه و لم يلزمها..."قال ابن رشد:مذهب ابن القاسم: إن الخلع تابع للطلاق بحيث ما لزم الطلاق ثبت الخلع، و لم يكن للمرأة فيه رجوع، وحيث ما لم يلزم الطلاق لم يثبت الخلع، وكان للمرأة أن ترجع فيما أعطتْ إلاّ أن تكون عالمة بفساد النكاح،وأن الواجب فيه الفسخ. هذا بين من مذهبه في المدونة فجوابه في هذه المسألة على القول بأن الطلاق لا يلزم في النكاح الفاسد الذي يختلف في فساده ويجب عنده فيه الفسخ،وهو خلاف ما اختاره في المدونة لرواية بلغته عن مالك من أن الطلاق يلزم في كل نكاح يختلف في فساده، فعلى ما اختاره فيها يثبت الخلع ولا يكون لها فيه رجوع،وإن لم تعلم بفساد النكاح...إلخ .ينظر المدونة (٢٥٠/٢) كتاب إرخاء الستور، ما جاء في خلع غير مدخول .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) زيادة من (أ) .

العيب مشكوكاً فيه، هل كان عند البائع الأول أو الثاني؟ وقد عاد إلى الأول[[بأقل،حلف[الأول[1]]، فإن نكل حلف الثاني وارتجع منه بقية الثمن [2].قال الشيخ : فإن عاد إلى الأول [3]]]بأكثر من الثمن، حلف الأول أنه لم يكن عنده قديماً[ثم[4]]كان له أن يرده على المشتري الأول[و [5]] يرتجع ثمنه منه، وإن شك في العيب هل كان عند الأول قبل بيعه، أو حدث عند المشتري الأول، أو حدث عند البائع الأول في البيعة الآخرة؟ فإن بيع بأقل حلفا جميعاً و لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء، فيحلف الأول أنه لم يكن عنده، ويسقط الرجوع عليه ببقية الثمن، ويحلف المشتري الأول أنه لم يحدث عنده،[ويسقط ردّه عليه، فإن بيع بأكثر من الثمن حلف المشتري[6]]،و لم يرجع عليه بفضل الثمن، إلاّ أن يعترف أنه كان عند البائع الأول ، فيكون عليه أن يرد الفضل .

فصل

فيمن اشترى عبداً فباعه من أجنبي ثم اشتراه فوجد به عيباً كان عند الأول

ومن اشترى عبداً فباعه من أجنبي ، ثم اشتراه فوجد به عيباً كان عند الأول ، فإن اشتراه من الآخر بمثل ما كان باعه منه فأقل، لم يكن له أن يرد إلاّ على الأول، ويكون للآخر وهو الثالث أن يرجع على الأوسط بتمام الثمن، إن كان باعه منه بأقل، وإن عاد إلى الأوسط بأكثر من الثمن الأول[7] وهو عالم بالعيب فكذلك[1] يكون رجوع

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٦٧/١) كتاب العيوب والتدليس ، فصل من اشترى سلعة ثم باعها على الذي اشتراها منه ثم اطلع على عيب كان بها عند البائع ، تحقيق خالد صالح الزير .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (أ) " أو" .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) كلمة "الأول" زيادة من (أ) .

الأوسط على الأول دون الآخر،وإن لم يكن علم بالعيب كان بالخيار،بين أن يرده على الأول أو على الآخر(٢)، إلاّ أن يرضى الآخر أن يرد إليه فضل الثمن، فلا يرده عليه ويرده على الأول، ومن اشترى عبداً ثم تصدّق به على بائعه منه، ثم علم أنّ به عيباً كان عند البائع، كانت الصدقة ماضية ويرجع المتصدق على البائع بقيمة العيب، وإن تقدمت الصدقة ثم اشتراه المتصدق به من المتصدق عليه،كان له أن يرده بالعيب ويرتجع الثمن، ويبقى في يد الأول على وجه الصدقة، وإن باعه المشتري من آخر ثم تصدق به المشتري الثاني على من[باعه منه(٣)]، مضت الصدقة ورجع المتصدق على المتصدق عليه بقيمة العيب،وكان للمتصدق عليه أن يرده بالعيب على الأول، وإن تصدق به الأوسط على ثالث ثم اشتراه منه، كان بالخيار بين أن يرده على الثالث ويرجع على الأول بقيمة العيب، أو يرده على الأول ويرجع عليه بالثمن/، ولا شيء [له (٤)] على الآخر، ومن اشترى عبداً ثم مات البائع فورثه المشتري وأخوه(٥) معه، كان له أن يرد بالعيب نصف العبد على أخيه، ويرجع فيما ينوب أخاه من الميراث بنصف الثمن، وإن مات المشتري والبائع وارثه، فإن كان معه وارث آخر رجع الآخر على أخيه،فرد نصف العبد وارتجع نصف الثمن، وإن أجّر أو رهن ثم وجد عيباً،كان بالخيار بين أن يرجع بقيمة العيب الآن، أو يمهل/ حتى تنقضي الإجارة ويفتك الرهن ويرده بالعيب، وإن حدث به عيب مفسد رده[وما نقص العيب(٦)]،وهذا قول ابن القاسم، وقال أشهب:إن افتكّه حين علم بالعيب رده، وإلاّ رجع بما ينوبه بين الصحة والدّاء(٧)، والأول أحسن إذا كان أمد الإجارة والرهن الشيء اليسير، وإن كان الأمد البعيد، كان بالخيار بين أن يرجع الآن بقيمة العيب، أو يمهل حتى تنقضي الإجارة والرهن فيرد.

[121/م]

[8/أ]

---

(١) في (م) " فذلك " .

(٢) في (ب) " الأخير " .

(٣) بياض في (ب) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (ب) و (م) " وآخر " .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ينظر قول ابن القاسم وأشهب في المدونة الكبرى (٣٢٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع الجارية وبها العيب لم يعلمه حتى باعها ثم ترد عليه .

باب
فيمن اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيباً

وقال مالك ـــ فيمن اشترى جارية فزوجها ثم وجد بها عيباً ـــ :أنّ له أن يردها وما نقص النكاح، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب[1]. فلم يجعل النكاح فوتاً، وهذا على القول في العبد إذا عمي، أو ذهبت يده أو أقعد أو هرم أنه ليس بفوت، وعلى قول محمد بن مسلمة يكون النكاح فوتاً، ويرجع بقيمة العيب ولا يرد ؛لأن النكاح يبطل الغرض منها إن كانت من جواري الوطء، وإن كانت من الوخش فالزوج يأتي إلى البائع من أجل ما تزوجها له أو تتردد [2]هي إليه، وإن شرط الزوج أن تبوأ كما تبوأ الحرة، كان ذلك أبين ؛لأنها تصير منقطعة عنده، وكل هذا يبطل الغرض منها ولا يكسبها إلاّ القليل من الناس، وقد قال مالك ـــ فيمن اشترى عبداً فباع نصفه ثم وجد

---

(١) ينظر تهذيب المدونة (٢٨٣/٣) كتاب التدليس بالعيوب، فيمن قام بعيب بعد تعليم صنعة أو...، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٧٩/١) كتاب العيوب والتدليس، فصل فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها. وفي كلا المرجعين لا يوجد قوله:" أو يمسك ويرجع بقيمة العيب" قال ابن رشد:" قال في المدونة في الذي يشتري الأمة فيزوجها ثم يجد عيباً: إن التزويج نقصان ولا يردها إلاّ وما نقص النكاح منها ، معناه: أو يمسك ويرجع بقيمة العيب". اهـــ،(المقدمات مع المدونة ٤٣٢/٥ ، كتاب العيوب ، فصل وأما الحال الثالثة). وينظر النوادر والزيادات (٢٨٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع. قال ابن رشد في البيان والتحصيل (٢٥٩/٨):" الزيادة في الرقيق في الرد بالعيب تنقسم على قسمين: زيادة في الحال، وزيادة في العين. فأما الزيادة في الحال مثل العبد والجارية يتخرجان، أو يتعلمان الصناعات، أو يفيدان الأموال، فهذا لا اختلاف فيه أنه ليس بفوت، والمشتري مخير بين أن يرد أو يمسك ولا شيء له ؛ وأما الزيادة في العين فتنقسم على ثلاثة أقسام : زيادة الولد ، وزيادة الكبر، وزيادة السمن. فأما زيادة الولد ففيها قولان: أحدهما أن ذلك ليس بفوت وهو مخير بين أن يرد الجارية وولدها...، أو يردّها وجميع ثمنهم إن كان قد باعهم. على ما قال في رسم باع شاة من سماع عيسى (البيان والتحصيل ٣٣٠/٨) ، وبين أن يمسك ولا شيء له، والثاني: أنه فوت يكون فيه مخيراً بين أن يرد ويرد الأولاد، أو ثمنهم إن كان باعهم وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، قاله ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية (البيان والتحصيل ٣٥٠/٨) إذا كان باع الأولاد، ولا فرق بين أن يبيعهم أو يكونوا قياماً على هذا القول ، كما لا فرق بين ذلك في القول الأول...إلخ . بتصرف يسير .

(٢) في (أ) " ترد " .

به عيباً ـــ :أن بيع النصف فوت يمنع المشتري الأول من رد النصف الباقي، والبائع [1] الأول بالخيار بين أن يقبض منه النصف أو يعطيه قيمة عيبه فهو في التزويج أبين[2].

واختلف بعد القول أن له أن يردها وإن صارت ذات زوج، إن ولدت زادت في جسمها، هل يجبر بذلك عيب التزويج والولادة؟ فقال ابن القاسم:يجبر بالولد فإن كان كفافاً لما حدث عنده من العيب، ردّ ولا شيء عليه، أو أمسك ولا شيء له، وإن لم يكن فيه كفاف للعيب أتم الباقي، وإن كان فيه فضل كان للبائع[3]، وقال غيره:عليه ما نقص النكاح ولا يجبر بالولد، قال:وإنما زيادة ولدها كزيادة بدنها[4]، وقال مالك ـــ في مختصر ما ليس في المختصر في زيادة البدن ـــ:إذا زادت قيمتها بقدر ما نقص التزويج، ردها ولا شيء عليه، والنكاح ثابت يجبر العيب بزيادة الجسم[5].وقال غيره:لا يجبر به[6] ،والأول أحسن ؛لأن كل ذلك[إنما هو [7]]حادث في ملك المشتري وفي ضمانه، و لم يقدم للبائع فيه ملك،وهو ملك للمشتري فوجب أن يجبر به، وقد حمل بعض أهل العلم قول مالك في جبره بالولد، أنه يرى أن الولد غلة وليس كذلك ؛لأنه لا خلاف أن ولد/ الحرة من العبد حر، وولد الأمة من الحر عبد، وولد المعتق بعضها بمترلة أمّه[8]معتق أمّه[8]معتق بعضه، وولد المدبرة مدبر، والمعتق إلى أجل والمعتقة [9]إلى أجل،[معتق إلى [122/م]

(١) في (أ) و (ب) "والمشتري" ، والصواب ما أثبته حيث هو موافق لما اطلعت عليه من مراجع .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٧/٤) كتاب القسمة الثاني ، في الرجل يشتري عبداً فيستحق ، وينظر لمزيد بيان النوادر والزيادات (٣٠٥/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب فيمن وجد عيباً بعد أن باع أو ... ، وينظر كذلك البيان والتحصيل (٣٠٦/٨ ، ٣٠٨) .

(٣) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٧٩/١) كتاب العيوب والتدليس ، فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها ، تحقيق خالد صالح الزير .

(٤) ينظر الجامع لمسائل المدونة(٧٩/١) كتاب العيوب والتدليس، فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها ، والقائل أشهب ، تحقيق خالد صالح الزير .

(٥) ذكره الرهوني نقلاً عن اللخمي و لم يعقب عليه ، وهو كالإقرار بصحة النقل . ينظر حاشية الرهوني على الزرقاني (١٨٤/٦) كتاب البيع ، فصل في الخيار .

(٦) " به " زيادة من (أ) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في (أ) و(م) "بمترلتها " .

(٩) في (ب) و (م) " والمعتق " .

أجل[1]]وولد المكاتبة مكاتب، ولو كان الولد غلة والأم طرفاً لبطل جميع[ما تقدم ذكره[2]]وإنما رأى مالك : ذلك من باب الإضرار، وقد قال ﷺ:"**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَار**"[3]، لأن الأم إذا عادت بالولد، على مثل القيمة الأولى، لم يكن عليه ضرر ؛ولذلك راعى في المشتري، إذا اطلع على عيب، من بعد ما باع بمثل الثمن ؛[لأن [4]]لا ؛[لأن[4]]لا مقال له على البائع ؛لأنه لو كان بيده فرد كان له الثمن، فقد عاد إليه فلم ينظر من جهة العيب، وكذلك إذا باع بأقل، لم يكن ذلك من سبب العيب، والأمة بعد الولادة على أوجه: إما أن يكونا قائمين، أو ماتا، أو بيعا، أو قبلا،أو نزل ذلك بأحدهما، وقد تقدم القول إذا كانا قائمين، وهل [5]يجبر بالولد؟ وإن ماتا رجع بالعيب، وإن مات الولد لم يضمنه المشتري، وكأنه لم يكن، والمشتري بالخيار بين أن يمسك ويرجع[بقيمة[6]]العيب،[أو يرد وما نقص النكاح، وإن ماتت الأم دون الولد، كان فيها قولان بقول ابن القاسم، يرجع بقيمة العيب[7]] بمنزلة لو ماتا .

وقال أشهب: البائع بالخيار بين أن يدفع قيمة العيب،أو يخير المشتري بين أن يمسك الولد ولا شيء له، أو يرد ويأخذ الثمن[8]؛لأن الولد كبعضها، بمنزلة لو كانت قائمة وقد حدث بها عيب، وإن كان عيباً لم يرجع بشيء على رواية ابن القاسم، وكذلك على قول أشهب إن بيعا بمثل الثمن، وإن بيعا بأقل رجع بالأقل من تمام الثمن أو قيمة العيب، وعلى قول ابن عبدالحكم يرجع بقيمة[العيب [9]]، وإن باع بمثل الثمن، الثمن، وإن بيعت[الأم دون الولد لم يرجع على قول ابن القاسم بشيء، وكذلك على

---

(١) ساقطة من (ب) و (م) .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في (ب) و (م) " من باب لا ضرر ولا ضرار " . والحديث سبق تخريجه في ص ١٦ .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) في (أ) " وهو " .

(٦) زيادة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٣/٦)الجزء الأول من أقضية البيوع، فيمن قام بعيب في الرقيق والحيوان... .

(٩) ساقطة من (أ) .

قول أشهب إن بيعت بمثل الثمن، وإن بيعت [1]] بأقل كان البائع بالخيار، بين أن يعطي قيمة العيب أو يخيره، بين أن يمسك الولد أو يرده ويتم له الثمن ، وقال ابن القاسم : إن بيع الولد أو قتل، رد الأم وما أخذ من ثمن الولد أو قيمته، قال: بخلاف المفلس: يبيع الولد ثم يجد البائع الأم، فلا شيء له فيما بيع من ولده[2]. وقال أصبغ ــ في العيب ــ ــ : يرد من ثمنه قدر قيمته كأنه مع أمِّه مولوداً [3].

]9/أ [وقال ابن القاسم ــ في العتبية/ فيمن اشترى شاة حاملاً فولدت وأكل ولدها ثم أصاب بها عيباً ــ :إن أحب ردّها ويقاص[4]بقيمة الولد،وإن أحب أمسك ورجع بقيمة بقيمة العيب، وإنما جعلت له أن يمسك ؛لأن الولد ربما جاء من ثمنه ما هو أكثر من ثمنها، فإن قاصصه لم يرجع بشيء[5]. وإن قتلا أو قتلت دون الولد/، رجع على قول]180/ب [ابن القاسم بقيمة العيب،[وعلى [6]]قول أشهب لا شيء له إن أخذ مثل الثمن، وإن أخذ أقل رجع بالأقل من قيمة العيب، أو تمام الثمن وإن[7]قتلا، وإن قتلت وكانت القيمة أقل كان له أن يعطيه قيمة العيب،أو يخيره بين أن يسلم [له[8]]الولد ويتم له الثمن ، أو يمسكه[9]ولا شيء له ، وإن قتل الولد دون الأم، وكان في قيمته ما يجبر [10] عيب النكاح، خير بين أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويحاسب بالولد، فإن لم يجبر كان له أن يمسك ويأخذ قيمة العيب، أو يرد ويغرم[له[11]][قيمة[1]]ما نقص العيب بعد

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٦/٢٨٤)الجزء الأول من أقضية البيوع، فيمن قام بعيب في الرقيق...، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٧٩/١) كتاب العيوب والتدليس ، فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٨٤)الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيمن قام بعيب في الرقيق... .

(٤) في (ب) " وتقاصص " .

(٥) ينظر البيان والتحصيل (٨/٣٥٠) كتاب العيوب الثاني ، من سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) في (م) " أو" .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في (م) " يسلمه " .

(١٠) في (م) " وكانت قيمته ما يخير " .

(١١) ساقطة من (م) .

بعد الولادة[2]، واستحسن إذا فات الولد ببيع أو قتل أن يمسك ويرجع بالعيب على كل حال بمنزلة الصغير[يكبر. واختلف إذا كان صغيراً [3]]فكبر، فقال ابن القاسم في المدونة: ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب ولا خيار[4]لواحد منهما[5]. وقال مالك ـــ في كتاب محمد ـــ :له أن يرده/ ويرجع بالثمن [6]، وهو أحسن ؛لأن النماء من حقه لا عليه. وقال مالك في المدونة:الهرم فوت [7]. وقال محمد:هو عيب وليس بفوت [8].وقال أصبغ:إن هرم وفني فهو فوت،وإن هرم على الحال التي كان عليها يسيراً كان عيباً وإن كان كثيراً فهو فوت[9].

[123/م]

فصل

فيمن بيع وهو مريض فصح، أو صحيح فمرض، أو هزيل فسمن، أو سمين فهزل، هل ذلك فوت ؟

واختلف إذا بيع وهو مريض فصح ، أو صحيح فمرض، أو هزيل فسمن ، أو سمين فهزل هل ذلك فوت فلا يرد ويرجع بالعيب، أو يكون كالقائم يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه ؟ وقال محمد ـــ فيمن اشترى جارية مريضة فصحّت، أو هزيلة فسمنت وارتفع ؛لذلك ثمنها، أو سمينة بائنة فهزلت واتضع ثمنها، ثم وجد بها عيباً ـــ : لم يكن له إلاّ الرد ولا شيء عليه،[أو يمسك ولا شيء له[10]][1]. قال مالك: إلاّ

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) في (أ) " الولد " .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (ب) " وجه " .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣٥٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يبتاع الجارية فيقرها عنده وتشب... ، وينظر النوادر والزيادات (٢٨٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، فيمن قام بعيب في الرقيق والحيوان.. .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيمن قام بعيب في الرقيق .... .

(٧) ينظر المدونة الكبرى (١٧٣/٤) كتاب الغصب ، فيمن اغتصب من رجل جارية فباعها ... ، وينظر النوادر والزيادات (٢٨٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيمن قام بعيب في الرقيق والحيوان... .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيمن قام بعيب في الرقيق والحيوان... .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، فيمن قام بعيب في الرقيق والحيوان... .

(١٠) ساقطة من (أ) .

أن يكون مثل المرض الذي يبلغ به [٢].قال ابن حبيب:رأيت من أرضاه من أهل العلم يقول: السمن البين في الجواري بعد الهزال البين فوت، والهزال البين بعد السمن البين فوت[٣].

وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة، فإن قالوا: إن الثمن لا يتغير عن الحال الأول، أو يتغير بالشيء اليسير كالزيادة والنقص[كان كالقائم، وإن كانت الزيادة أو النقص الشيء الكثير[٤]]،كان فوتاً ويمسك لأجل الزيادة ويرجع بالعيب[٥]ويرد بالنقص ما نقصه الثمن[٦]. قال محمد: وأما الدابة تكون سمينة فتعجف فليس كالرقيق ، و لم يختلف[فيها[٧]] قول مالك أنه يرد [٨]ما نقص، أو يمسك ويرجع بالعيب. قال:واختلف عنه إذا كانت عجفاً فسمنت هل ذلك فوت فيرجع بقيمة العيب، أو تكون كالقائمة يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه ؟[٩]والأول أصوب وقد تقدم وجه ذلك. واختلف إذا علم العبد صنعة أو كانت جارية فعلمها الرقم أو الطبخ وزاد لذلك ثمناً[١٠]، قال مالك ـــ في كتاب محمد ـــ :لا شيء له في ذلك [١١]. وجعلها كالقائمة يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه.

وقال في المبسوط ـــ فيمن تزوج على جارية أو غلام ونقد ذلك، فجعلت الزوجة الجارية في المشط[١]،والغلام في العمل وعزمت على تعليمها، ثم طلق قبل أن يمس ـــ:

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٢/٦)الجزء الأول من أقضية البيوع، فيمن قام بعيب في الرقيق...، وينظر = =البيان والتحصيل (٣١٠/٨) كتاب العيوب الأول .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣٢١/٣ ،٣٢٢) كتاب التدليس بالعيوب، في العبد يشترى ويدلس فيه بعيب... .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٢/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيمن قام بعيب في الرقيق ... .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (ب) " في العيب " .

(٦) في (أ) " ويرده ورد في النقص ما نقصه العيب " ، وفي (ب) " ويرد في النقص وما نقص الثمن " .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (أ) " يرد ويرد " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٢/٦)الجزء الأول من أقضية البيوع، فيمن قام بعيب في الرقيق...، وينظر البيان والتحصيل(٣١١/٨) كتاب العيوب الأول . وقوله :"لم يختلف فيها قول مالك..." هذا القول لأصبغ.

(١٠) في (أ) " وأدى في ذلك ثمناً " .

(١١) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٢/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، فيمن قام بعيب في الرقيق... .

فإن عليه أن يغرم نصف ما أعطت في ذلك، ويأخذ نصفه. [٢]وهذا أحسن فيكون على هذا المشتري بالخيار،بين أن يمسك ويأخذ قيمة العيب،أو يرد ويعطيه المشتري ما أعطى في ذلك من الأجرة، أو يباع فيكون له من الثمن بقدر ما زادت الصنعة على الثمن الأول، فإن كان لا يزيد شيئاً لم يكن على المشتري[٣]شيء ولا أن يبيعه، وللمشتري أن يحبس ويرجع بالعيب، وإن كانت الصنعة لا تزيد في ثمنه لئلا يكثر[٤] عمله .وقد قال ابن القاسم ـــ فيمن غصب طعاماً ثم نقله[٥]، فلقيه المغصوب منه بذلك البلد والطعام معه ـــ:ليس له أن/ يأخذه ؛لأن الغاصب أذن في نقله ثمناً[٦]، وكذلك قال ـــ فيمن غصب عوداً فشقه أو نجره[٧]أو نحته[٨]،أو نحاساً فصنعه ـــ:لا يؤخذ منه لئلا يكثر[٩] عمله[١٠]،والمراعى في ذلك هل زادت الصنعة أو لم تزد؟ فالمشتري أحرى أن لا يخسر ما عمله بوجه شبهة. وقد ذهب بعض أهل العلم، في الجارية يشتريها الرجل ويؤدي عنها القبالة[١١]للسلطان:أنّ له أن يمسك ويرجع بالعيب ؛لئلا يخسر ما غرمه [١٢][بوجه شبهة [١٣]]،[وعلى قول[١٤]]مالك:أن لا مقال للمشتري إذا أدى ثمناً في تعليمها

] 124/م [

---

(١) في (أ) " الرقم " .

(٢) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٣) في (ب) " البائع " .

(٤) في (أ) " يكفر " .

(٥) في (ب) " ونقله ثم لقيه " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(١٠/٣١٩،٣١٨) كتاب الغصب ، في الطعام أو الحيوان أو ... .

(٧) في (أ) فنقشه ونجره " .

(٨) زيادة من (م) .

(٩) في (أ) " يكفر " .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (١٠/٣٢٥،٣٢٤) كتاب الغصب، في المغصوب منه يجد متاعه قد خلط بغيره.. .

(١١) قِبالة : بكسر القاف مصدر قَبل، تأتي على معنيين، الأول: حرفة المرأة التي تتلقى الولد عند ولادته. والثاني: التزام أداء عمل معين على عِلاّته مقابلَ أجرِ محدَّدٍ ، ومنه شركة التقبّل . وقَبالة : بفتح القاف؛ اسم للوثيقة التي تكتب فيها القِبالة. ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٣، مادة: قِبالة ، وقَبالة .

(١٢) في (أ) " عمله " .

(١٣) زيادة من (أ) .

(١٤) ساقطة من (أ) .

الصنعة، فلا يكون له مقال فيما غرم من القبالة، وعلى ما ذكرنا في الغاصب يكون [ذلك(١)]له، إلاّ أن يكون الشيء اليسير .

فصل

فيمن رد ما اشتراه بعيب ورجع في الثمن

وإذا ردّ المشتري ما اشتراه بعيب ورجع في الثمن، فإن كان عيناً رجع بمثله، وإن كان عبداً أو ثوباً، رجع في عينه إن كان قائماً، وإن فات بحوالة الأسواق فما فوق (٢) رجع بقيمته، فإن كان الثمن/ شيئاً مما يكال أو يوزن، رجع في عينه إن كان قائماً و لم يتغير سوقه، ويختلف إذا تغيرت سوقه أو أنفقه .فقال ابن القاسم:ليس يفوت وله أن يأخذ العين إن كانت قائمة وإن تغيرت السوق، والمثل إن لم يكن قائماً(٣)،وعلى قول ابن وهب في البيع الفاسد في المكيل، إنّ حوالة الأسواق تفيته ويرجع بالقيمة، ولا يأخذ(٤)هاهنا(٥) عين ذلك الطعام ويرجع بقيمته(٦).

[10/أ]

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) في (أ) " فات " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣١٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، ذكر ما يفيت السلع وأعواضها.... .

(٤) في (أ) " يؤخذ " .

(٥) في (ب) " هنا " .

(٦) ينظر شرح التلقين ٣٢/٢٣٦/أ ، قال المازري: وذهب ابن وهب وغيره إلى أن تغيير السوق فيه يعد فوتاً مع قيام العين أو انعدامها،وهذا الذي قاله مقتضى طرد التعليل الذي قدمناه مراراً، من الالتفات إلى المعادلة بين المتبايعين، في كون أحدهما لا يختص بضرر إذا وقع الفسخ دون صاحبه، ومقتضى هذا أن يوجب القيمة إذا وقع الفسخ في المكيل والموزون لأجل تغير سوقه، فإذا قضينا بذلك انتفى الضرر عن اختصاصه بأحدهما دون الآخر. وكأن من ذهب إلى القول المشهور يرى أنّ العرْض إذا تلف قضي بقيمته، وإذا تغيرت سوقه مع وجود عينه جرى ذلك مجرى تلف عينه فتجب القيمة، فلمّا كان الإتلاف لعين العرْض كتغير سوقه، وكان إتلاف عين المكيل والموزون يوجب مثله وجب أن يكون تغير سوقه كإتلاف عينه أيضاً، فيجب فيه المثل إن عدمت عينه ويرد بعينه إن بقيت العين موجودة ؛لكون عينه بالرد أولى من رد مثلها، فمقتضى هذا أن لا تؤثر حوالة السوق فيه لما بيناه، ولا يجب العدول عن أصل الشرع المقدر فيه غرامة مثله إن أتلف، إلى غرامة قيمته من غير دليل يلجئ إلى الخروج عن هذا الأصل المقدر فيه".اهـــ، وينظر مواهب الجليل (٣٦٤/٦) فصل في الخيار.

وقال أشهب: إذا وجد بالمكيل عيباً بعد أن أفاته، إنّه بالخيار بين أن يتكلف [شراء المثل أم لا يتكلف[1]] ذلك، ويرجع بقيمة العيب[2]، فعلى هذا يكون المشتري بالخيار ، بين أن يغرم المثل أو القيمة ولا يتكلف الشراء .

باب

فيمن باع عبداً من رجلين،فأصاب به عيباً،أو باع أحدهما نصيبه من صاحبه،أو من غيره ثم أصابا العيب

اختلف عن مالك في الرجلين يشتريان عبداً ، ثم يجدان به عيباً فقال مرة: من أراد منهما ردّ، ومن أراد منهما[3] أمسك، وإن للبائع [هاهنا[4]]مقالاً[5]. وروى عنه أشهب أشهب في كتاب بيع الخيار أنّه قال: إمّا أن يأخذا جميعاً أو يردّا جميعاً [6]، ولم يذكر المقالة بين المشترين. ويصح أن يقال لمن أراد الرد، أن يجبر صاحبه على الرد ؛لأنه يقول: دخلنا على صفقة واحدة، وعلى أحكام العيب أن يرد به متى وجد،[ولأن التزام المعيب ضرر بمن أراد الرد. وأن يقال لا يلزمه ذلك، ويكون البائع [7]]بالخيار بين أن يعطي من أراد الرد قيمة عيب نصيبه،أو يقيله ويعطيه نصف ثمنه ؛لأن مقال البائع لأجل التبعيض، فيكون بمترلة من باع عبداً من رجل فباع نصفه ثم علم بالعيب. وقال ابن القاسم:إن باع أحدهما نصيبه من الآخر ثم علما بالعيب، لم يرجع من باع نصيبه بشيء، وكان للآخر أن يرد نصفه على البائع الأول [8]، ويجري الخلاف في النصيبين جميعاً،

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) حكى القرافي الخيار في أخذ المثل ، أو القيمة عن الطعام عن أشهب نقلاً عن اللخمي، ولم أعثر عليه عند غيره فيما اطلعت عليه، وهذا يحمل على الإقرار منه بصحة الخبر . والله أعلم . ينظر الذخيرة (٨/٣١٠) .

(٣) "منهما" ساقطة من (أ) .

(٤) زيادة من (ب) .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣/٣٤٥) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجلين يبتاعان العبد فيجدان به عيباً... .

(٦) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١/١٧٤) جامع القول في الرد بالعيب...، فيمن باع عبداً من رجلين ... .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) ينظر تهذيب المدونة (٣/٢٨٠) كتاب التدليس بالعيوب ، في الذي يبيع ثوباً لرجلين ... .

فيكون لمن باع أن يرجع بالأقل من قيمة العيب، أو تمام الثمن إن كان باع بأقل. وعلى رواية ابن عبدالحكم يرجع بالعيب، وإن باع بمثل الثمن .ويختلف فيمن لم يبع، فعلى رواية أشهب لا يكون له/ أن يرد ؛لأنه يبعض [1]على البائع بيعه ويكون للبائع [2] أن يعطيه نصف قيمة العيب، أو يقبل منه الرد، وكذلك إن باع أحدهما نصيبه من غير شريكه، فهو بمنزلة لو باعه من شريكه. [125/م]

باب
فيمن اشترى عبداً على صفة فوجد غيرها

ومن اشترى عبداً على صفة، فوجده على أدنى منها، كان له أن يرد، وإن كان أجود لم يرد. وإن كانت صفة تختلف فيها الأغراض، فمن الناس من يريد الأول لمعنى في الآخر، ومنهم من يقدم الآخر كان له أن يرد. وقال ابن القاسم ــ فيمن اشترى جارية، على أنها بربرية فأصابها خراسانية[3] ــ:كان له أن يرد [4]. قال محمد: وإن اشتراها خراسانية فأصابها بربرية كان له أن يرد،يريد لأنه مما تختلف فيه [5] الأغراض[6].
الأغراض[6]. وكل واحدة تترجح بوجه ليس في معنى الأخرى، وإن شرط أنها بربرية أو
أو خراسانية، فأصابها صقلية [7] أو آبرية [1]أو أشبانية[2]ردّ ؛لأنها دون التي وصف. وإن

(١) في (ب) " ينقض " .

(٢) في (أ) " على البائع " .

(٣) خراسان بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق أزاذوار قصبة جوين وبيهق وآخر حدودها مما يلي الهند وتشتمل على أمهات من البلاد منها نيسابور وهراة ومرو . ينظر معجم البلدان (٢/ ٤٠١) .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣/٣٢٩) كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع الجارية على جنس ... .

(٥) في (ب) " فيهما " .

(٦) ينظر الجامع لمسائل المدونة(٨٧/١) كتاب العيوب والتدليس، فيمن ابتاع أمة ...، تحقيق خالد صالح الزير. وعند ابن يونس قال: قال في كتاب محمد: وكأنّه يقصد ابن القاسم، بينما اللخمي قال: قال محمد ويؤيد ذلك ما في شرح تهذيب المدونة ٨٦/١٦٦/ب قال: وفي كتاب محمد وكذلك إذا اشتراها على...إلخ.

(٧) صِقِلِّية من جزائر بحر المغرب مقابلة إفريقية،وإفريقية منها بين المغرب والقبلة. ينظر معجم البلدان(٤٧٣/٣).

وإن شرط أنّها أحد هذه الثلاث، فوجدها بربرية أو خراسانية لم يرد ؛لأنّها أفضل. قال ابن القاسم: إلاّ أن يعلم أن المشتري يكره البربرية لما يخاف من أصولهن[٣]أو حرِّيتهنّ[٤]. وقد قيل: حريتهنّ وسرقتهن. قال سحنون:يريد أنهم كانوا يسرقونهم، و لم يرد أنهنّ يسرقن وهذا يؤيد[٥] من قرأ الأول حريتهن[٦]، وأي ذلك كان عند الناس يتقى ويجتنبن لأجله،[فأراد [٧]] أن يرد ؛لأجله كان له ذلك. وإن اشترى أمة على أنها مسلمة فوجدها نصرانية ردّ ، وكذلك إن لم يشترط فله أن يرد، ومحملها على أنها مسلمة، إلاّ أن تكون من السبي. وإن شرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة لم يرد. وقال محمد: إلاّ أن يقول:أردت أن أزوجها لعبدي نصراني، ويعلم ذلك فيرد[٨]. وأرى إن قال البائع أنها نصرانية على وجه البراءة فوجدت مسلمة لم ترد، وإن قال المشتري أردتها لعبدي النصراني ؛لأنّ ذلك لم يكن على وجه الشرط،وإن ذكر أنها نصرانية فوجدها يهودية،وكان الناس إلى النصرانية أميل، كان له أن يرد، ولا يرد إذا ذكر أنها يهودية فوجدها نصرانية. وإن وجد العبد النصراني أغلف، وكان ممن يختتن وجاوز سن

---

(١) في (ب) " مادورية أو ماتورية "غير واضحة ، وما أثبته موافق للمدونة الكبرى (٣/٣٢٩) . وآبرية: نسبة إلى شبه جزيرة إيبريا، وهي تشمل أسبانيا والبرتغال. أخذتها من الموسوعة الحرة ، من الشبكة العنكبوتية.

(٢) قال إن إشبانية اسم خاص ببلد اشبيلية الذي كان يترله أشبان بن طيطش وباسمه سميت الأندلس اشبانية . ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٦/ب . وينظر الروض المعطارص٥٨ .

(٣) في (ب) إلاّ أن يكون المشتري أراد البربرية لما يخاف من أصولهن وحرابهن " وهذا المعنى غير سليم فإذا كان يخاف مما ذكر فكيف يريدهن .

(٤) ينظر المدونة (٣/٣٢٩) كتاب التدليس والعيوب ، في الرجل يبتاع الجارية على جنس فيصيبها على جنس آخر ، وفي المدونة :" أصولهن وحريتهن " .

(٥) في (أ) و (م) " يريد " والسياق لا يوافق هذه الكلمة .

(٦) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٦/ب .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١/٨٨) كتاب العيوب والتدليس ، فيمن ابتاع أمة على جنس فوجدها...، تحقيق خالد صالح الزير .

الاختتان كان عيباً، وإن كان ممن لا يختتن، أو لم يجاوز سن الاختتان لم يكن عيباً .وإن وجد الأمة غير مخفوضة كان أخف، وفي كتاب محمد أنه كالغلف في العبد[1].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٢٥٢/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم ...، وينظر البيان والتحصيل من سماع ابن القاسم (٢٥٣/٨،٣٢٤) كتاب العيوب الأول .

باب

فيمن باع عبداً وبه عيب فهلك منه،[أو تقاصا به[1]]وهو في يديه أو يدي غيره[2]/ */

]181/ب [

]11/أ *[

ومن باع عبداً وبه عيب فهلك منه، أو تنامى إلى أكثر، فإن لم يدلس البائع رجع بقيمة العيب إن هلك، وإن تنامى إلى أكثر كان له أن يمسك، يرجع بقيمة العيب أو يرد، ويرد قيمة ما تناما عنده، وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات،وله [أن[3]] يرده إن تنامى عنده، وإن دلس بمرض فمات/ منه رجع بجميع الثمن. [وقال في كتاب محمد: ومن يعلم أنه منه[4]، وكذلك الأمة يدلس فيها بالحمل فتموت من النفاس، فقال في المدونة: هي من البائع[5]][6].

] 126/م [

وقال أشهب ــ في كتاب محمد ــ : لو أعلم [7] أنها ماتت من النفاس لكانت من البائع الأول أحسن[8] ؛لأن ذلك تدرك معرفته، كالسل والاستسقاء يدوم بصاحبه حتى يموت،والنفاس تموت بفوره، وترد بهذه العيوب إذا ماتت منها، أو تنامت قبل معرفته بها، أو قام بقرب ما علم .وإن[9] تراخى ما يرى أنه راضٍ لم يكن له قيام، وإن أتى من من ذلك ما يشكل أمره، هل هو راضي أم لا؟حلف أنه لم يكن رضي وقام[10]،[وإن[1]] دلس بالسرقة فسرق فقطعت يده رده أقطع، ورجع بجميع الثمن،

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ب) " يده أو يد غيره "، وفي (م) "وهو في يديه أو يدي عبده " وعبده هذه غير صحيحة.

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٢٩٥/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع ، في العهدة في العبد يدلس فيه بعيب فيناله بسببه هلاك ... .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٣٣٩/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع الجارية وبها العيب لم يعلم به ثم تموت من ذلك العيب .

(٧) في (ب) " إذا علم " ، وفي (م) " إن علم " .

(٨) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٧/أ .

(٩) في (م) " أو " .

(١٠) في (ب) " وأقام " .

وإن كانت السرقة لا قطع فيها[٢] ؛لأنها من غير حرز، رده ورجع بجميع الثمن، وكانت معاملة المسروق منه في تلك الجناية مع البائع، يفتدي منه أو يسلمه. وإن كان البائع غير مدلس كان المشتري بالخيار، بين أن يمسك ويأخذ قيمة العيب، أو يرده وما نقصه القطع، وإن لم يقطع كان بالخيار، بين أن يسلمه للمجني عليه ويرجع بالعيب، أو يعتد به ويرده على البائع. واختلف إذا كانت سرقته من المشتري، فقال مالك: ذلك في ذمته[٣]. وقال سحنون: في رقبته[٤]. وقال ابن حبيب: ذلك ساقط وليس في ذمته، ولا في رقبته ؛لأنه عبده حتى يحكم برده[٥]. والأول أحسن ؛لأن كل ما فعله العبد، مما دلس به السيد[٦]، كان فعله عند بائعه فلا يسقط. فإن سرق من موضع أذن له فيه كان في ذمته، وإن لم يؤذن له فيه[٧]كان في رقبته. وإن ذهب ليسرق فسقط من موضع، فهلك في ذهابه أو في رجوعه كان من بائعه، وإن دلس بالإباق فأبق رجع بالثمن بنفس إباقه، وإن كان جنى كان على بائعه أن يطلبه وكذلك إن مات. وقال ابن دينار [٨]:إن لم يهلك من سبب الإباق رجع بالعيب. وإن هلك من سببه مثل أن يقتحم نهراً، أو يدخل بئراً فتنهشه حيّة أو يتردّى في هواتٍ، أو من جبل فيهلك رجع بالثمن، وأما إن مات موته أو يكون سالماً في إباقه، أو يجهل أمره فلا يدرى ما آلت إليه حاله، فلا أرى أن يرجع إلاّ بقيمة عيب الإباق[٩]، والأول أحسن ؛لأنه بنفس الإباق وجب رجوع الثمن ؛لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يد مشتريه. وقال مالك ــ في كتاب محمد ــ

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (أ) في هذا الموضع كلمة "ردّه" والأصلح أن تكون بعد هذا الموضع كما في النسخ الأخرى .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٩٥) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، في العهدة في العبد يدلس فيه بعيب فيناله بسببه هلاك ... . وقوله : " في ذمته " ، أي : ذمة العبد . كما هو في النوادر .

(٤) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٧/أ ، وينظر مواهب الجليل(٦/٣٨١) فصل في الخيار، نقلاً عن اللخمي.

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٩٥) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العهدة في العبد يدلس... . وفي النوادر هو من قول مالك ذكره ابن حبيب في الواضحة .

(٦) في (أ) " لأن كل ما دلس به السيد كان فعله " .

(٧) في (أ) " في دخوله " .

(٨) في (أ) " ابن دين " ، وفي (م) " وقال ابن القاسم دينار" .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(٦/٢٩٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العهدة في العبد يدلس فيه بعيب فيناله بسببه...،وينظر الجامع لمسائل المدونة(١/٩٧) كتاب العيوب والتدليس، إذا باع سلعة بها عيب لم يطلع عليه...

:إن قال المشتري: أبق منّي، وقال البائع: بعته أو أعتقته[١]، كان القول قول المشتري مع مع يمينه ، ويرجع بالثمن لأنه ادّعى ما يشبه، والظالم أحق أن[٢] يحمل عليه[٣].

واختلف إذا باعه مشتريه من آخر فأبق عند الثاني [٤]، فقال ابن القاسم: يؤخذ الثمن من الأول[فيعطاه الآخر، إلاّ أن يكون الثاني أقل فيكون الفضل للمشتري، وقال أيضاً:[٥]]يؤخذ الثمن من الأول، فيعطى منه الآخر قيمة عيبه[فقط، فانتزع جميع الثمن من الأول؛لأنه مدلس و لم يكن للآخر إلاّ قيمة عيبه[٦]]؛لأن الأوسط غير مدلس[٧].

وقال محمد: للآخر على الأوسط قيمة عيبه، وبه يرجع على الأول، ما لم يكن أكثر من الثمن الأول[٨]. والقول الأول أصوب/ ؛لأن ذلك غرور من البائع الأول على [127/م] على المشتري الأول، وعلى كل من صار إليه، وإن كان الأول معسراً غرم الأوسط للآخر قيمة العيب من ثمنه فقط ، فإن أيسر الأول عاد الجواب فيما يغرمه ، إلى ما تقدم لو كان موسراً . ويختلف إذا أعتق المشتري ، و لم يبع أو أولد ثم مات من ذلك العيب ، فذكر [أبو[٩]] الزناد[١٠] عن السبعة، سعيد بن المسيب [١١]، وأبو بكر بن عبدالرحمن

---

(١) في (أ) " غيبته " .

(٢) في (م) " من أن " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٥/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العدة في العبد يدلس في بعيب... .

(٤) في (م) " البائع " .

(٥) ساقطة من (ب) و (م) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٧/ب .

(٨) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٨٧/ب .

(٩) ساقطة من (أ)، وفي (م) "ابن" وهو خطأ، فالذي يروي عن السبعة أبو الزناد وليس ابنه.

(١٠) وأبو الزناد هو: عبدالله بن ذكوان الإمام الفقيه الحافظ المفتي، أبو عبدالرحمن القرشي المدني، ويلقب بأبي الزناد، وأبوه مولى آل عثمان، وقيل:غير ذلك. يروي عن الفقهاء السبعة وغيرهم، توفي سنة ١٣٠هـ، وهو ابن ٦٦هـ ،وقيل غير ذلك . ينظر سير أعلام النبلاء (٤٤٥/٥).

(١١) هو سعيد ابن المسيب بن حزن بن أبي وهب أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر س، وقيل: لأربع مضين منها بالمدينة، توفي سنة ٩٤هـ وقيل غير ذلك . ينظر سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤) .

بن الحارث ابن هشام[1]،والقاسم بن محمد[2]،وخارجة بن زيد[3]،وعبيد الله بن عبدالله عبدالله بن عتبة بن مسعود [4]،وعروة بن الزبير[5]،وسليمان بن يسار[6]أنهم قالوا:كل عبد أو أمة دلس فيها بعاهة [7] فظهرت، وقد فات رد العبد أو الأمة، بموت أو عتق أو حملت من سيدها، فإن ماتت من تلك العاهة التي دلس بها، فهي من المبتاع الثمن كله منه[8].

قال الشيخ س : أمّا إذا أولد فالجواب صحيح، يرجع بجميع الثمن ؛لأنها ملكه [بعد[9]]،[ويختلف إذا أعتق أو وهب،فعلى القول أنه باع[10]]فهلكت عند الثاني، أنه

---

(١) في (م) " هاشم "والمثبت موافق لما في التراجم. وهو أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي الضرير، واسمه كنيته، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، ممن جمع العلم والعمل والشّرف، ولد في خلافة عمر، وكان يقال له راهب قريش، توفي سنة ٩٤هـــ. ينظر سير أعلام النبلاء (٤١٦/٤) .

(٢) هو ابن خليفة رسول الله ث أبي بكر الصديق عبدالله بن أبي قحافة، الإمام القدوة الحافظ الحجة، عالم وقته بالمدينة، أحد الفقهاء السبعة، ولد في خلافة الأمام على، قيل: مات سنة ١٠٦هـــ ، وقيل: غير ذلك. ينظر سير أعلام النبلاء (٥٣/٥) .

(٣) هو: خارجة بن زيد بن ثابت، الفقيه، الإمام ابن الإمام، وأحد الفقهاء السبعة الأعلام، أبو زيد الأنصاري، النجاري، المدني، توفي خارجة سنة ٩٩هـــ. ينظر سير أعلام النبلاء(٤٣٧/٤) .

(٤) عبيدالله بن عبد الله بن عتبة الإمام، الفقيه، مفتي المدينة وعالمها، وأحد الفقهاء السبعة، أبو عبد الله الهذلي، المدني، الأعمى، وهو أخو المحدث عون . وجدُّهما عتبة، هو أخو عبد الله بن مسعود ب.ولد في خلافة عمر أو بعيدها، توفي سنة ٩٨،وقيل:٩٩هـــ. ينظر سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٧٥) .

(٥) هو: عروة ابن حواري رسول الله ث وابن عمته صفية، الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى بن قصي بن كلاب، الإمام، عالم المدينة، أبو عبد الله القرشي الأسدي، المدني، الفقيه، أحد الفقهاء السبعة. توفي سنة ٩٣هـــ ، وقيل غير ذلك. ينظر سير أعلام النبلاء (٤٢١/٤).

(٦) هو:سليمان بن يسار الفقيه، الإمام، عالم المدينة ومفتيها، أبو أيوب، وقيل: أبو عبد الرحمن وأبو عبد الله، المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية، قيل: مات سنة ١٠٧هـــ، وقيل: غير ذلك. ينظر سير أعلام النبلاء (٤٤٥/٤).

(٧) في (ب) و (م) " بائعها " ، والمثبت أعلاه من (أ) موافق للمدونة الكبرى .

(٨) ينظر المدونة الكبرى(٣٣١/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع العبد وبه عيب فيفوت عنده بموت أو بعيب مفسد .

(٩) زيادة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (م) .

يؤخذ من البائع الأول جميع الثمن، يرجع عليه به إذا أعتق أو أوجب. وعلى القول أنه يغرم في البيع قيمة العيب، أو ما رجع به على الأوسط لا يغرم هاهنا، إلاّ قيمة العيب.

وإباق الصغير إذا بيع في صغره عيب، وكذلك سرقته يرد [1]بذلك ؛لأنه باق على تلك العادة، إلاّ أن يكون من الصِّغَرِ بحيث لو اجتنب[2] ذلك منه، فلا ينتقص من ثمنه/.]12/أ[ثمنه/.

واختلف إذا كبر وانتقل عن تلك العادة هل يسقط حكم العيب؟ وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة، فإن كان ذلك مع قدمه يجتنب أو يحط من الثمن، رد به وإلاّ فلا .

---

(١) في (أ) " يريد " .

(٢) في (أ) " اختبر " .

باب

فيمن قام بعيب في غيبة [البائع[1]] أو ادّعى أن البيع فاسد

ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً في غيبة البائع، رفع ذلك إلى السلطان، فإن كان قريب الغيبة كتب إليه.[قال مالك: وإن كان بعيد [الغيبة[2]][3] تلوم له، فإن لم يطمع بقدومه ، وأثبت المشتري أنّه اشترى على العهدة، باعه وقضى المشتري ثمنه، فإن فضل للغائب[فضل[4]]وقفه، وإن عجز اتبع به[5].وقال ابن القاسم[في كتاب محمد [6]] :إن أثبت أنه دفع الثمن وإلاّ لم يدفع له[7][8].

وأرى إن كانت[العادة[9]]البيع على البراءة، لم يحكم له بالرد، إلاّ أن يثبت أنه اشترى على العهدة، وإن كانت العادة العهدة، أوْ لا يذكر عهدة ولا براءة، فهو على العهدة ويستظهر بيمينه في مكانه. وأما دفع الثمن فإنما يكلف[10]البينة، فيما[11] لو كان البائع حاضراً وأنكر القبض قبل قوله، ولا يكلف ذلك فيما يكون القول فيه قول المشتري إن أنكر البائع، وإذا كان ذلك نظر إلى عادة البلد في عادة [12]الرقيق، فإن كانت[على[13]]النقد[وغاب[1]]أو طال مقام البائع[قبل سفره[2]]،أو كان المشتري [3]

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) زيادة من (م) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣٣٧/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يبتاع العبد فيجد به عيباً ... .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) في (أ) " إليه " .

(٨) ينظر المدونة الكبرى (٣٣٧/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يبتاع العبد فيحد به عيباً ... .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) في (أ) " فيكلف " بدلاً من " فإنما يكلف " .

(١١) في (ب) " فيها " .

(١٢) في (أ) " عهدة " .

(١٣) زيادة من (أ) .

المشتري[3] [غريباً[4]]، أو البائع لم يكلف المشتري البينة، وإذا ردّ بالعيب والبائع/غائب [128/م]
ووجد البائع مال[5] الغائب،[لم[6]] يكن للمشتري[الأخير[7]] أن يرد على البائع [؛لأن البائع الأول[8]] يقول: قد رضي المشتري مني بالعيب[ولا يرد[9]علي، إلاّ أن يكون الغائب معدماً، فيكون له أن يرد على الأول ؛لأن الغائب لو كان حاضراً فرضي بالعيب[10]] ، والسلعة لا توفي بالثمن، لمنعه لو استحقت من يد الآخر، لكان له أن يقوم على الأول لأنه غريم [غريمه[11]] ، بخلاف العيب في يُسْر[12] المشتري .

وإن ادعى المشتري الفساد والبائع بعيد الغيبة، وأثبت أن شراءه[كان[13]][شراءًا[14]] فاسداً، فإن كان العبد قائماً نقض البيع، وبيع على ملك الغائب وقضي للمشتري ثمنه ، فإن كان فضل وقف للغائب، وإن عجز أتبع[15]به، وإن لم يكن نقد وقف ثمنه للغائب، وإن فات قوِّم وتركت القيمة في الذمة،[وسواء كان [16]دفع الثمن أو لم يدفعه ؛لأن البائع[17]رضي أن يغيب ويبقى الثمن في الذمة[18]]، وهو في ذلك بخلاف أن

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) في (أ) " الثمن " .

(٤) بياض في (أ) .

(٥) في (أ) " من " .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (ب) .

(٩) في (م) " ويرد " .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) ساقطة من (ب) .

(١٢) في (م) " شراء " .

(١٣) ساقطة من (ب) .

(١٤) زيادة من (أ) .

(١٥) في (ب) " بيع " .

(١٦) " كان " زيادة من (أ) .

(١٧) في (أ) " الغائب " .

(١٨) ساقطة من (م) .

يكون قائماً. وقال ابن القاسم ــ في كتاب محمد فيمن اشترى عبداً، أو أقام في يديه ستة أشهر لغيبة البائع ــ :[وإن [1]] لم يرفع إلى السلطان حتى مات العبد، فله أن يرجع [بالعيب[2]] وعذر بغيبة البائع[3] ؛لأن الناس يستثقلون الخصومة عند القضاة، ويرجوا إذا جاءه البائع أن لا يكلفه ذلك .

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ينظر التاج والإكليل مع مواهب الجليل ، وكذلك المواهب (٣٥٦/٦) كتاب البيوع ، فصل في الخيار .

باب

في المكاتب يبْتاع [أو يبع[١]] ثم يعجز فيوجد بذلك المبيع عيب والعبد المأذون له يبتاع [أو يبيع[٢]]ثم يحجر عليه فيوجد العيب

وقال ابن القاسم ــ في مكاتب اشترى عبداً، ثم باعه من سيده ثم عجز، فأصاب السيد به عيباً ــ :فللسيد أن يرده بالعيب وإن كره العبد، كذلك لو لم يشتره السيد منه، ثم علم بالعيب فله رده وإن رضي به العبد [٣]قال: لأن المكاتب[حين[٤]]عجز صار محجوراً عليه[٥]. وقد قال ــ في موضع آخر ــ :إن ذلك انتزاع[٦]، وقوله هاهنا أحسن ؛لأنه ليس في عجزه أكثر من نقض الكتابة، ويبقى ماله في يديه، فإن كان قبل الكتابة محجوراً عليه، عاد على[٧]الحجر،وإن كان مأذوناً له بقي على الإذن، وإن كان[ذلك [٨] كان[ذلك[٨]]، فإن كانت السلعة في يد العبد،[و [٩]] لم يشترها منه السيد فرضي العبد العبد بالعيب لم يكن للسيد ردّها، إلاّ أن يسبق السيد بالرد، وإن مات المكاتب على كتابته، فوجد السيد بالسلعة عيباً كان له أن يردها، وإن قال البائع كنت تبرأت له منها[١٠] لم يقبل قوله، وإن باع المكاتب عبداً فوجد المشتري به عيباً بعد أن عجز، كان له أن يرده على العبد ويباع له، فإن لم يوف اتبع بما عجز، وإن كان فضل كان له.

---

(١) ساقطة من (أ) . والباب هذا في المدونة بنفس العنوان تقريباً ، في كتاب التدليس بالعيوب .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (أ) " وإن رضيه العبد " .

(٤) بياض في (أ) .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣/٣٤٠) كتاب التدليس بالعيوب ، في المكاتب يبتاع أو يبيع العبد ... .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٣/٣٤٢) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يبيع عبده من نفسه .

(٧) في (أ) " إلى " .

(٨) في (أ) " مأذوناً له " وهي تبدو كأنها تكراراً لما مضى .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) في (أ) " ببراءته له منه " .

[129/م] وقال مالك ــ فيمن اشترى عبداً فوجد ورثته عيباً فقال البائع كنت/تبرأت له منه ــ : لم يقبل قوله ويحلف ورثته، إن كان يظن بهم العلم، يريد ما لم يكونوا صغاراً ، أو عُصْبة [لم يخالطوه[1]]فلا يحلفوا[2] [3].

وقال ابن القاسم: وإن مات البائع[4]والمبتاع، وجهل الثمن والعبد قائم فرد العبد، رجع ورثة المشتري بالوسط من قيمته يوم قبض، ثم رجع فقال: مجهلة الثمن فوت، ويرجع بقدر العيب من القيمة التي هي الوسط. وإن فات العبد بعتق أو بما لا يقدر على ردِّه[5]،رجع بالعيب من أوسط القيم[6]قولاً واحداً، وإذا اشترى المأذون له ثم/حجر [13/أ] عليه سيده ، ثم وجد بما اشتراه عيباً ، كان للسيد أن يرد به[7].

ويختلف إذا قال العبد: قد كنت علمته قبل الشراء وعليه[8]اشتريت، هل يقبل قوله قوله ؛لأن كل[9]ذلك كان موكولاً إليه ولا يعلم إلاّ من قوله [10]، أو لا يقبل[11]قوله [182/ب] الآن ؛لأنه محجور عليه ؛ولأنه يتهم فيما بينه وبين السيد فيما حجر [12]عليه/؟ وكذلك المكاتب إذا عجز وقال قد كنت عالماً بالعيب .

---

(١) ساقطة من (ب) ، وفي (أ) " لا يخالطونه " .

(٢) في (أ) " فلا يخالفوا " ، وفي (م) " فلا يحلوا " .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٤١/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في المكاتب يبتاع أو يبيع العبد فيعجز ... .

(٤) في (أ) " العبد " .

(٥) في (م) " نما فإن لم يقدر على ردِّه " ، وفي (ب) " نما لم يقدر على ردِّه " .

(٦) في (ب) " القيمة " .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٤/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في اختلاف المتبايعين في الرج بالعيب... ، وينظر البيان والتحصيل (٣٠٣/٨) كتاب العيوب الأول، من سماع عيسى من ابن القاسم وينظر معه قول ابن رشد فيه تفصيل ، وينظر المنتخب لابن أبي زمنين تحقيق د. عبدالله الغامدي (١٤٧/٧) كتاب البيوع ، فيمن باع جارية بها صفرة .

(٨) في (أ) " أو عليه " .

(٩) زيادة من (ب) .

(١٠) في (أ) " فعله " .

(١١) في (م) " يعلم " .

(١٢) في (أ) " لأجل ما حجر " .

باب
فيمن اشترى داراً فوجد بها عيباً أو جارية

وقال مالك ــ فيمن اشترى داراً فأصاب بها صدعاً [1] ــ :فإن كان يخاف انهداماً انهداماً منه رد به،وإن كان لا يخاف على الدار منه لم يرد،[قال [2]]:وقد يكون بالحائط الصدع ويمكث زماناً [3]. قال محمد: ويرجع بقيمة العيب ، وكذلك كل عيب[4] .
وأرى إن كان الصدع في حائط واحد أن لا يرد، وإن خشي سقوطه ؛لأنه لو استحق ذلك الحائط، لم يرد الدار[به [5]]، وإن كان ذلك الحائط يلي دار البائع، فإن ردّ إليه انتفع به، رده ويحط من الثمن [6] بقدره، وتقوّم الدار على أنه داخل في المبيع، وقيمة أخرى على أنه غير داخل وعلى أنه سترة له، فيرجع بما بينهما، ولو كان عيباً شاملاً ردّ به، وإن قل ما ينوبه مثل أن يستحق ماجلها أو مطمرها، أو سقوفها أو قناة سقيها[7].

---

(١) في (أ) " عيباً " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٢/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، فيمن اشترى داراً أو حيواناً فأصاب بها عيباً.

(٤) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١٢٦/١) كتاب العيوب والتدليس ، من اشترى داراً فأصاب بها عيباً .

(٥) زيادة من (ب) .

(٦) في (أ) " وحط الثمن بقدره " .

(٧) في (أ) " ماجلها أو مطمرها أو شقومها أو قناة تنقيتها" وفي (ب) "ماجنها أو مطمراً أو سقوفها أو قناة سقيها" وفي (م) ماحلها أو مطمراً وسقوفها أو فماء سقيها " .
جاء في معجم مقاييس اللغة (٦٤/١) مادة أجل : المأْجَلُ: شبه حوضٍ واسع يؤجَّل فيه ماءُ البئر ، أو القناة أيّاماً ثم يُفَجَّر في الزّرع ، والجمع مآجلِ . ويقولون : أجِّلْ لنخلتك، أي اجعل لها مثلَ الحوض .

فصل

فيمن اشترى جارية رسحاء أو زعراء هل ترد بهذا ؟

وقال ابن القاسم ـــ فيمن اشترى جارية رسحاء[1]يريد زلاء ـــ: لم ترد به [2]. ومحمل قوله على الشيء الخفيف ، الذي لا يحط من الثمن. قال محمد:إلاّ أن تكون ناقصة الخلق[3]، يريد[أن يكون[4]]شيئاً فاحشاً في الزلل، والقول قول المشتري إنه خفي خفي عليه ، إن خالفه البائع في ذلك ، والقول إن ذلك[5] مما لا يخفى ليس بشيء .

وقال:إن كانت زعراء[6] العانة ردّ به، قال محمد:وغير[7]العانة إذا لم ينبت في جسدها وساقيها، وهذا لأن الجسد الذي هذه[8]صفته كثير الأمراض[9].

فيمن اشترى عبداً وله والدان أو ولداً ، أو أخاً

ومن اشترى عبداً ثم تبين [له[10]]أنّ له والدان أو ولداً[11]، كان عيباً يرد به [وإن اشترى الولد فمات الأب ذهب العيب، وإن مات الولد رجع بالعيب [12]] ؛لأنه مات معيباً. وقال ابن حبيب ـــ في الأخ ـــ :ليس بعيب. يريد ما لم يكن يخشى مثله ويجتنب الشراء لأجله[13].

---

(١) رسح: الرَّسَحُ خِفَّةُ الأَلْيَتين ولصوقهما، رجل أَرْسَحُ بَيِّنُ الرَّسَح قليل لحم العجز والفخذين، وامرأَة رَسْحاءُ ، الليث:الرَّسَحُ أَن لا يكون للمرأَة عجيزة، وهي الزَّلاَّء... . ينظر لسان العرب(٢٠٨/٥) مادة: رسح.

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٢/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، فيمن اشترى داراً أو حيواناً فأصاب بها عيباً.

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٥١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم... .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (أ) " رد " .

(٦) زعر: الزاء والعين والراء أُصَيلٌ يدلُّ على سُوء خُلُق وقلَّةِ خَير. فالزّعارة: شراسَة الخُلُق. وهو على وزن فَعالة. ومن الباب الأَزْعَر: المكان القليل النَّبات...ومن الباب الأزعر:القليل الشَّعر. والمرأة زَعْرَاء؛ وقد زَعِرَ يَزْعَر. واللهُ أعلم. ينظر معجم مقاييس اللغة (١٢/٣) مادة: زعر.

(٧) في (ب) " وغيره " .

(٨) في (ب) " ذلك الجسد الذي ذلك " ، وفي (م) بياض ويوجد فقط كلمة " الذي " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(٢٥١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم... .

(١٠) زيادة من (م) .

(١١) في (أ) " والداً أو ولداً " ، وفي (ب) ولدان أو ولداً " .

(١٢) ساقطة من (م) .

(١٣) ينظر النوادر والزيادات(٢٦١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في غير أبدانهم..

في الصغيرة تشترى لم تبلغ حد التفرقة يزعم موت أمها، وهل الزوجية عيب يرد به ؟

وقال مالك ــ فيمن اشترى صغيرة لم تبلغ حد التفرقة فقال بعد الشراء:هذه صغيرة لم تبلغ حد التفرقة فأين أمها؟ فقال:ماتت. فقال: هات البينة على موتها. قال مالك: لا أرى ذلك على الناس، وإنما لا يفرق بين الصغير وبين أمه فيما علم [١]. والزوجية عيب فمن اشترى عبداً فتبين أنّ له زوجه، أو أمة فتبين أن لها زوجاً، كان له أن يرد، والطلاق لا يرفع العيب ؛لأن كل واحد منهما يركن إلى الرجوع إلى الآخر، وقد يتخلق على مولاه، واتفق قول مالك وغيره من أصحابه:/إنّ الطلاق لا يرفع العيب [٢]. [٢]. واختلف إذا مات أحدهما فقال مالك ــ في كتاب محمد ــ:[ردّه [٣]][٤]. قال عبدالملك ــ في ثمانية أبي زيد ــ:لأنه عيب يُتقى منه وجوه، فأما الخادم فيقول: [لا[٥]] [لا[٥]] انتظرها حتى تنقضي عدتها، وقد تطول العدة [٦] أو يظهر حمل، أو يكون له منها[٧] ولد لا أعرفه ، وأما العبد فلعل ثَمّ ولد أو أم ولد تتقى[٨] [٩].

] 130/م [

وقال ابن حبيب:إن مات زوج الأمة، أو ماتت زوجه العبد قبل أن يرد، فقد انقطع الرد. وهو أحسن إذا كانت من العلي، ولأنها تكتسب لمثل ذلك، وإن كانت من الوخش ردت ؛لأنها قد ضريت[١٠] الزوج فلا ينتفع بها، مثل من لم يتقدم لها زوج[١١].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٥/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب الدعوى في الرد بالعيب... .

(٢) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٩٤/أ .

(٣)ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٩٤/ب .

(٥)ساقطة من (ب) .

(٦) المدة المعلومة التي تمكثها المرأة بعد طلاقها .أو وفاة زوجها. ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٦ .

(٧) في (ب) " لها منه " .

(٨) في (ب) " بِيْعَا " وفي (م) " يبقى " .

(٩) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٩٤/ب .

(١٠) في (أ) و (ب) "ضربت"، وفي شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٩٤/ب "تعودت" فدل ذلك على أنّ الكلمة ضريت، جاء في اللسان(٥٧/٨) مادة: ضرا : ضَرِيَ به ضَراً وضَراوَةً لهِجَ، وقد ضَرِيتُ بهذا الأمر أَضْرى ضَراوَةً ،... والضَّراوَةُ العادة يقال: ضَرِيَ الشيءُ بالشيء ، إذا اعْتادَه فلا يَكادُ يَصْبِرُ عنه... .

(١١) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٩٤/ب .

وأما العبد الفاره[1]فإن كان الذي شأنه التسري فلا يرد بعد موت الزوجة وإن كان من من الوحش [كان[2]]له أن يرد. وقال ابن القاسم ـــ فيمن اشترى أمة في عدة من طلاق وهو لا يعلم،فلم يردها حتى انقضت العدة ـــ:فلا رد له[3].

وهذا خلاف قول مالك أن الطلاق لا يرفع العيب، إلاّ أن يحمل قوله على أنه علم بتقدم الزوجية والطلاق، وظنّ أنها في غير عدة واشتراها وهي في الطهر الأول، وإن كان الشراء وهي في الطهر الثاني لم ترد ؛لأن الأمة تشتري على أنها تحبس حتى تحيض حيضة. وقال ابن حبيب ـــ فيمن باع أمة وقال للمشتري:كان لها زوج فطلقها، أو مات عنها، وقالت الأمة:ذلك ـــ:[فقد[4]]برئ البائع ولا يصيبها المشتري، ولا يزوجها يزوجها حتى تشهد البينة على الطلاق، أو الوفاة[5].يريد إذا لم تكن طارئة، أو قدمت من موضع قريب يقدر على استعلام ذلك، وإن كان الموضع بعيد لم تحرم على السيد ولا على الأزواج. وقال ابن القاسم[6] ـــ فيمن اشترى عبداً[أو ظهر أنه زانٍ، أو أمة وهي من العلي ، أو[7]] الوحش ـــ : فذلك عيب يرد به[8].

---

(١) في (ب) "الفار". فره: الفاء والراء والهاء كلمةٌ تدلُّ على أشَرٍ وحِذْق. من ذلك الفاره: الحاذق بالشيء. الفَرِه:الأشِر.الفارهة: القينة. وناقةٌ مُفْرِهٌ ومُفْرِهَةٌ، إذا كانت تُنْتَجُ الفُرْه. ينظر معجم مقاييس اللغة (٤/٤٩٦) مادة : فره .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣/٣٥٠) كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع السلعة وبها العيب لم يعلم... .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٦) في (م) " قال ابن حبيب " .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) ينظر المدونة الكبرى(٣/٣٤٣) كتاب التدليس بالعيوب ، فيمن اشترى داراً أو حيواناً فأصاب بها عيباً .

باب
جامع العيوب

الاستحاضة[١] عيب في العلي والوخش ؛لأنّ ذلك مما يضعف الجسم ويؤدي إلى الهلاك، ويزيد في العلي وجها آخر أنه عيب في الوطء، وارتفاع الحيض إذا كانت شابة عيب في العلي والوخش ؛لأنّ في خروج ذلك صلاحاً لأجساد النساء/، وفي العلي وجه [14/أ] وقفها في المواضعة ثلاثة أشهر فهو[عيب [٢]]على المشتري،[الآن[٣]]؛لأنه ممنوع منها طول هذه المدّة، وعيب عليه إذا أراد البيع ؛لأنه لا يقدر على الانتقاد إلاّ بعد مضي ثلاثة أشهر، وبُعد ما بين الحيضتين عيب. قال ابن حبيب:إذا كانت لا تحيض إلاّ فوق ثلاثة أشهر، فله أن يرد يريد ؛لأنه[فيه[٤]]عيب على المشتري الآن[٥]، لَمّا كان ممنوعاً منها حتى يمضي ذلك القدر، ولو اشتراها في أول دمها لكان عيباً عليه ؛لأنه إذا أراد البيع لم يقدر على قبض الثمن إلاّ بعد مضى تلك المدّة. واختلف إذا كانت حيضتها على المعتاد، فتأخرت في أيام المواضعة، فقال ابن القاسم:إذا مضى لها من حيث اشتراها شهران[٦]،[قال[٧]]:وقال مالك:الحيض يتقدم ويتأخر الأيام اليسيرة، فإن أراد هذا أن يردها بعد[مضي[٨]][أيام[٩]]حيضتها بالأيام اليسيرة، لم أرَ ذلك [له [١]]،إلاّ أن يتطاول

---

(١) الاستحاضة دم تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام ، أو أكثر من عشرة أيام في الحيض ، ومن أربعين في النفاس . التعريفات ص ٣٢ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) زيادة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (١٢/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في استبراء الإماء في البيع .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٥/٣) كتاب التدليس بالعيوب،جامع العيوب، يظهر أن الكلام ناقص ففي المدونة زيادة : "....قال: قال مالك: ذلك عيب إن أحب أن يردها ردها"، أو ربما هي على إضمار كلمة "ردها ".

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) ساقطة من (أ) .

يتطاول فلا يقدر المشتري على وطئها ولا الخروج بها،فذلك ضرر وترد [٢].وقال مالك والمغيرة [٣] وابن دينار ـــ في مختصر ما ليس في المختصر ـــ/:إذا فات خمسة وأربعين يوماً[ولم تحض[٤]]،كان القول قول من دعا إلى الفسخ من بائع أو مشتر، أما البائع فلما ينفق، وأما المشتري فلحبس ذمته[٥]. وفي كتاب محمد: إذا مضى لها ثلاثة أشهر نظر إليها القوابل فإن قلن لا حمل بها فقد صارت للمشتري [٦].وفي كتاب محمد:إذا مضى أربعة أشهر كان له أن يرد [٧]. وكل هذا خارج عن الأصل والقول الأول أصوب، أنه إن زاد على المعتاد بالأمر البين، كان له أن يرد ؛لأن الخارج على المعتاد[٨]بالشيء[٩]البين، أو[١٠]كان عادة لها فهو عيب، أو شك هل انتقلت عادتها عن ذلك؟ فهو عيب أيضاً. وإن حاضت ثم تمادت استحاضة لم يرد، على القول إن المحبوسة بالثمن من المشتري، وعلى القول أنها من البائع[ترد [١١]].وإن قبضها في أول الدم ثم تمادى استحاضة، كان له أن يرد ؛لأنه لا يدري هل كانت مستحاضة قبل هذا[الحيض[١٢]]؟ [بخلاف[١]]أن يشتريها وهي في نقاء من الحيض والاستحاضة، إلاّ أن

[131/م]

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣/٣٤٥) كتاب التدليس بالعيوب ، جامع العيوب .

(٣) المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث المخزومي،قال ابن عبدالبر:كان مدار الفتوى بالمدينة في آخر زمن مالك وبعده على المغيرة بن عبدالرحمن، وذكر معه آخرون، توفي سنة ١٨٦هـــ. ينظر الانتقاء بآخر الأئمة الثلاثة الفقهاء. ص ٥٣.

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ينظر التنبيهات ٣٦/٦/ب،وينظر تهذيب المدونة ٩٦/١٦٦/ب.ولم يذكر مختصر ابن شعبان في كلا الكتابين وورد فيهما هذه الجمل نصاً :"...وعن مالك والمغيرة وابن دينار وعبدالملك وسحنون وفضل: ترد في خمسة وأربعين يوماً، قال مالك:وللبائع أيضاً أن يرد البيع ويفسخ لأجل نفقته...".

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٥/٣٨) كتاب العدة، جامع من ذكر عدة الأمة وأم الولد والاستبراء في بيع ... .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٥٦)الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم ... ، وينظر تهذيب المدونة ٩٦/١٦٦/ب .

(٨) في (ب) " عن " ، وفي (م) " بالمعتاد ".

(٩) في (أ) " بالأمر " .

(١٠) في (أ) " إن " .

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) ساقطة من (ب) .

أن يشهد له أنها لم يكن أو يكون عليها،[و[2]]دليل ذلك مما يحدث للنساء من السموت[3] كان أبين أنه قديم .

فصل

في الرجوع إلى أهل المعرفة في العيوب القديمة المشكوك فيها

ومن قام بعيب فشك في قدمه، رجع فيه إلى ما يقوله أهل المعرفة، وكذلك إن علم أنه قديم وشك هل هو عيب؟ أو هل ينقص من الثمن؟ قال محمد:ولا يرد من العيوب إلاّ ما أجمع عليه رجلان عدلان من أهل المعرفة والنظر، قال:ومن ذلك ما يجوز فيه قول المرأتين بلا رجل، مثل عيوب الفرج والحبل، وما لا يطلع عليه الرجال [4].قال: فإن وجد المشتري عيباً فرآه أهل البصر،[فقال بعضهم:هو عيب يرد به،[وقال [5]] بعضهم: لا يرد به [6]]وقال بعضهم: قديم، وقال بعضهم:حديث [7] لم يرد ؛لأن البينة تسقط في التكاذب فلا يرد، وكذلك الذي يبيع ثوباً وينسبه إلى جنس، فيريه المشتري أهل البصر فيختلفوا فيه ، فإذا تكافؤا في العدالة لزم المشتري[8].

قال الشيخ : أما إن[9] لم يشترِ على التصديق وإنّما اشتراه بشرط إن كان [1] [من[2]] ذلك الجنس، فلا يلزمه إذا اختلف فيه، وألزمه ذلك إذا اشتراه على التصديق ثم اختلفوا.

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) زيادة من (م) .

(٣) سمت:السين والميم والتاء أصلٌ يدل على نَهجٍ وقصدٍ وطريقة. يقال سَمَتَ، إذا أخذ النَّهْج. وكان بعضُهم يقول: السَّمْت: السّير بالظنّ والحَدْس...ويقال إنَّ فلاناً لَحَسنُ السَّمْتِ، إذا كان مستقيمَ الطريقةِ متحرِّياً لفعل الخَير. والفعل منه سَمَت. ويقال سَمَت سَمْتَه، إذا قصد قصده. معجم مقاييس اللغة (٩٩/٣) مادة : سمت .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٨/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم... .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) " حادث " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في الدعوى في الرد بالعيب... .

(٩) في (م) " إذاً " .

وأرى[أن[3]][له أن[4]]يرد[وإن قبضه على التصديق[5]] ؛لأن اختلاف أهل المعرفة هل هو من ذلك الجنس عيب فيه؟ وإن شك في قدمه وهل كان قبل البيع أو بعده؟ كان القول قول البائع ؛لأن البيع منعقد، فلا ينقض بشك وإن كانا عيبين قديماً ومشكوكاً فيه، كان القول في المشكوك فيه قول المشتري ؛لأن له نقض البيع بالقديم، ويعود على ملك البائع ، فكان القول قول الغارم فيه وهو المشتري. [وإن كان قديماً وحديثاً ومشكوكاً فيه، وأحبّ المشتري التمسك كان القول قول البائع في المشكوك فيه، وإن أحب الرد كان القول فيه قول المشتري[6]]. وإن كان قديماً ومشكوكاً فيه وقال المشتري:هو حديث وإنما أتمسك به وأرجع بقيمة القديم.وقال البائع:[هو قديم[7]] فإمّا أمسكت ولا شيء لك، أو رددت ولا شيء عليك، كان القول قول البائع على قول ابن القاسم. وعلى قول ابن وهب/وعيسى يكون القول قول المشتري مع يمينه ويرجع بالقديم[8]، وإذا كان الحكم في المشكوك فيه أن يبدأ بالبائع[أو[9]]المشتري فنكل عن اليمين،[كان له أن يرد اليمين[10]]على صاحبه، وهذه المسألة أصل في أيمان التهم، إنها ترد إذا كان قبل المدعي منهما، مثل ما قبل المدعى عليه ؛لأن حالها في الدعوى سواء.

[132/م]

---

(١) في (أ) " يكون " .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) ينظر في هذه المسألة الفصل الأول في هذا الكتاب، وينظر النوادر والزيادات (٢٩١/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب... ، ولم أعثر في هذه المسألة على قول لابن وهب إنما في الفصل الأول من كتاب التدليس بالعيوب قول عيسى وابن نافع ، والله أعلم .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

فصل

في صفة اليمين في العيوب المشكوك فيها

واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه، فقال ابن القاسم:يحلف في الظاهر على البت، وفي الخفي على العلم[(١)].وقال أشهب:يحلف فيهما جميعاً على العلم[(٢)]، وهو وهو أحسن ؛لأنه لا يقطع بحدوثه. وقال محمد ــ[فيمن [(٣)]]باع سلعة ثم اشتراها مشتريها بأقل،ثم وجد عيباً مشكوكاً فيه ــ :فعلى/من هي في يديه وهو البائع الأول]15/أ[اليمين، فإن لم يحلف حلف الآخر وارتجع بقيّة[(٤)] الثمن ــ يريد إذا شك فيه هل هو في في الصفقة الأولى، أو حدث عند المشتري الأول ــ وأحب التمسك؟ وإن أحب الرد حلفا جميعاً، فإن نكل من هي في يديه وحلف المشتري ، ارتجع بقية الثمن[وإن حلف البائع ونكل المشتري ردّها عليه وأخذ الثمن[(٥)]] الثاني الذي اشتراها به/ منه، وإن شك]183/ب[شك هل كان عند المشتري، أو عند البائع في الصفقة الآخرة خاصة؟حلف المشتري الأول وحده [برئ[(٦)]]، فإن نكل حلف من هي في يديه أنه لا يعلم أنه حدث عنده ويرد، وإن شك هل كان عند البائع الأول قبل البيع، أو في الصفقة الثانية، أو عند المشتري؟ حلفا جميعاً ويحلف البائع أنه لا يعلمه كان عنده ولا حدث بعد، ويحلف المشتري أنه لا يعلمه حدث عنده ويبرآن، فإن نكل البائع عن الوجهين[(٧)]جميعاً،حلف المشتري ورجع على البائع ببقيّة[(٨)] الثمن، وإن حلف ونكل المشتري، كان للبائع أن يرد عليه ويرجع بالثمن ولا يغرم هو شيئاً،وإن حلف البائع أنه لا يعلمه،[كان في

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٨،٢٨٩/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في الدعوى في الرد بالعيب... .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٩/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب ... .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (م) " بقيمة " .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) بياض في (أ) .

(٧) في (ب) " البيعين " .

(٨) في (أ) " بقيمة " .

الصفقة الأولى،ونكل أنه لا يعلمه [(١)]حدث في الآخرة، لم يغرم و لم يرد،ولا يمين على المشتري ؛لأنه نكل [فيرد[(٢)]] تلك اليمين على من نكل عنها[(٣)].

فصل

في صفة اليمين في العيوب المشكوك فيها

واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه، فقال ابن القاسم:يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم [(٤)].وقال أشهب:يحلف فيهما جميعاً على العلم [(٥)]، وهو وهو أحسن ؛لأنه لا يقطع بحدوثه ولا بقدمه، ويجوز أن يكون الحق عليه فيه للآخر، فكيف يحلف على البت وهو مقر أنه شاك، ولأنه إن حلف أنه لا يعلم[(٦)]وهو عالم كان كان آثماً، وفي كتاب محمد:إن شهد شاهد بقدم العيب عند البائع، حلف المشتري مع شاهده على البت،وإن كان العيب مما يخفى ويرد [(٧)] [(٨)]. قال أصبغ: فإن كان البائع حلف على العلم[(٩)].وقال محمد: يحلف على البت. وهي اليمين التي نكل عنها المشتري[(١٠)]، وليس هذا بالبين وأرى إن كانت الشهادة على قدمه وعلى علم البائع به، وقال المشتري: يعلم[(١١)]صحة الشهادة ؛لأن البائع اعترف عندي [(١٢)]بذلك، كانت يمين المشتري على البت،[وردها عند النكول على البت [(١٣)]]، فإن قال الشاهد علمته قبل

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر الذخيرة (٨٣/٥) كتاب البيوع ، ذكره القرافي نقلاً عن اللخمي ، و لم أجده عند غيره ، وفي التبصرة قال:"...لأنه نكل فيرد...إلخ "، نقل القرافي قوله كالتالي :"...لأنه نكل ، واليمين لا ترد على من نكل عنها".

(٤) تقدم في الفصل السابق .

(٥) تقدم في الفصل السابق .

(٦) في (ب) " يعلمه " .

(٧) في (م) " أو يرد " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٠/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب ... .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) المصدر السابق .

(١١) في (أ) " نعلم " .

(١٢) ساقطة من " م " .

(١٣) ساقطة من " ب " .

البيع، ولا أدري هل رآه البائع؟ وقال المشتري: لا علم لي سوى قول الشاهد، لم يحلف مع شهادته على الصحيح من المذهب ؛لأنه يكلف اليمين على بت الشهادة، ولا علم عنده من صدق الشاهد، واليمين هاهنا في جنبة البائع على العلم، وكأنه لن يشهد بذلك شاهد .

وإن قال الشاهد علم بذلك البائع ولا علم عند المشتري، من صدقه كانت اليمين في جنبة البائع ، فيحلف على البت في تكذيب الشاهد، وعلى العلم في قدم العيب، فإن نكل عن العيب/وحلف على تكذيب الشاهد، رجعت اليمين على المشتري[على العلم [1]]، بمنزلة[2] لو لم يشهد بذلك شاهد، وإن نكل عن تكذيب الشاهد، وإن نكل عن عن تكذيب ردّ البيع و لم يرد اليمين، وإن قطع المشتري بصدق[3]الشاهد و لم يقطع بمعرفة البائع، حلف المشتري على البت، فإن نكل حلف البائع على العلم. [133/م]

وقال ابن القاسم ــ فيمن قام بعيب فقال البائع: احلف أنك لم تره وما [4]رضيت به، أو ما تسوقت به[5]بعد أن علمت ــ :فلا يمين عليه إلاّ أن يدعي أنه أراه[إياه [6]][7] أراه[إياه[6]][7] .واختلف إذا قال أخبرني مخبر أنك رأيته، أو رضيته أو تسوقت به [8]، فقال ابن القاسم: يحلف[9]. وقال أشهب ــ في كتاب محمد ــ :لا يمين له [10]وإن ادّعى أن مخبراً أخبره بذلك [11]. وهو أصوب ؛لأنه قد يكذب ليتوصل إلى يمينه، وعليه

---

(١) ساقطة من " ب " .

(٢) في (م) " بمنزلة العيب " .

(٣) في (م) " بتصديق " .

(٤) في (أ) " أوْ ما " .

(٥) في (م) " وما سوفت فيه " ، وفي (ب) " وما سوقت له " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب، جامع العيوب، وفي النوادر (٢٨٩/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب... : نسب هذا القول لمالك .

(٨) في (م) " وتسوفت به " .

(٩) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، جامع العيوب .

(١٠) في (أ) " عليه " .

(١١) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب ... .

أن يحضر من أخبره، فإن كان عدلاً كان له أن يحلف معه أو يرد اليمين، وإن كان حسن الحال وليس بعدل ، كان لطخاً[1] يحلف به[2]، وإن كان ساقط الحال لم يكن لطخاً[3].وقال مالك:يرد بالعيب القديم من غير يمين، كان العيب مما يخفى أو ظاهراً مما لا يخفى. قال محمد: طالت إقامته أو لم تطل. قال ابن القاسم: لا يمين له إلاّ أن يكون من الظاهر الذي لا يشك أنه لا يخفى، مثل قطع اليد أو الرجل أو العور[4] .

قال الشيخ س : أما العور فإن كان قويم العين، وقد ذهبت نورها فيصح أن يرد به وإن طال. وإن كان مطموس العين لم يرد[به[5]]، وإن قرب إلاّ أن يكون بفور[6] الشراء، ولو قيل: إنه لا يصدق أنه لم يره لكان وجهاً، وكذلك أقطع اليد إذا كان قد قلب يديه. وإن قال: كتمني العبد هذه اليد، حلف على ذلك فيما قرب، وقطع الرجل أبين أن لا يمكن من الرد، إلاّ أن يكون بفور ما يعرف بين يديه عند العقد، وكان الشراء وهو جالس. وقال مالك ــ في كتاب محمد ــ :لو ابتاع بعض النخاسين[7] عبداً[8]، فأقام عنده ثلاثة [أشهر[9]]حتى صرع ونقص حاله فوجد عيباً، لم أرَ أن يرد ؛لأنه يشتري فإن وجد ربحاً باع وإلاّ خاصم، فأرى أن يلزم[مثل[10]]هؤلاء فيما علموا

---

(١) لطخ: لَطَخَهُ،كمَنَعَهُ ، يَلْطَخُه لَطْخاً: لَوَّثَهُ فتَلَطَّخَ : تَلَوَّثَ...لَطَخْت فُلاناً بِأَمرٍ قَبِيحٍ: رَمَيْته به. وتَلَطَّخَ فُلانٌ بأَمرٍ قَبيحٍ تَدَنَّسَ به. ينظر تاج العروس(٣٠٨/٤)مادة: لطخ.قال الدسوقي على الشرح الكبير(٢٨٧/٤):"(في محل اللوث) بفتح اللام وسكون الواو وهو:الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن،بوقوع المدّعى به ويسمّى اللطخ".

(٢) في (ب) " له " .

(٣) في (أ) " بلطخ " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٩/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب ... ، وفيه قول مالك ومحمد وابن القاسم .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (ب) " بقرب " .

(٧) ن خ س:نَخَسَ الدَّابَّةَ،كنَصَر وجَعَلَ، الأَخِيرَةُ عنِ اللِّحْيَانِيّ، نَخْساً: غَرَزَ مُؤَخَّرَهَا أَو جَنْبَها بعُودٍ ونَحْوِه، والنَّخّاسُ، كشَدَّادٍ: بَيَّاعُ الدَّوابِّ، سُمِّيَ بذلِك لِنَخْسه إِيّاهَا حتَّى تَنْشَطَ،وقد يَسَمَّى بائِعُ الرَّقِيقِ نَخّاساً، قال ابنُ دُرَيْدٍ:وهو عَرَبيٌّ صَحِيحٌ.والأَوّلُ هو الأَصْلُ.والإسْمُ: النِّخَاسَةُ، بالكَسْرِ والفَتْح. تاج العروس(٧/٩)مادة: نخس.

(٨) في (أ) " غلاماً " .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

وما لم يعلموا[١]. قال ابن القاسم:والذي هو أحب إلي إن كان عيباً يخفى/، أحلف أنه ما رآه وردّ، وإن كان على غير ذلك لزمه[٢] . [16/أ]

فصل

فيمن اشترى عبداً فقام فيه بسرقة أو إباق ففيه ستة أوجه

ومن اشترى عبداً فقام فيه بسرقة[٣]، أو إباق فإنه على ستة أوجه: إما أن يقول يمكن أن [٤] يكون سرق عندك، أو أبق فاحلف[لي[٥]]على ذلك، و لم يطلع هو منه على على مثل ذلك، أو يقول أخبرت أنه سرق عندك أو أبق، أو يقول سرق عندي أو أبق، فاحلف[لي[٦]]أنه لم يحدث مثل ذلك عندك. أو يقول[قد [٧]]فعل ذلك عندي وأخبرت وأخبرت [٨] أنه أحدث[مثل[٩]]ذلك عندك، أو يعلم أنه سرق عند المشتري أو أبق، فيقول احلف أنه لم يكن أحدث مثل ذلك عندك، أو[[يقول[قد فعل ذلك عندي[١٠]][١١]]] علمت أنه أحدث مثل ذلك عندك، فعليه اليمين في هذا القسم ؛لأنه اجتمع فيه الوجهان ثبوت السرقة و[١٢]الإباق ودعوى العلم أنه فعل مثل ذلك عند البائع ولا يمين في القسم الأول ولا خلاف في هذين، واختلف فيما سوى ذلك فأصل ابن القاسم [إذا قال: أخبرني مخبر أنه يحلف . وقال أشهب: لا يمين عليه[١٣].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٢٩١/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في الدعوى في الرد بالعيب... .

(٢) المصدر السابق .

(٣) في (أ) " لسرقة " .

(٤) في (م) " أو " .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) زيادة من (ب) .

(٨) في (ب) " وأخبر " .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) بياض في (أ) .

(١٢) في (م) " أو " .

(١٣) تقدم قولهما في الفصلين السابقين .

وقال ابن القاسم[1]] ـــ في كتاب محمد ـــ :إذا طعن [2]المشتري أنّ العبد[كان عند البائع[3]]آبقاً أو سارقاً أو[حراً[4]][أو جنى[5]]أو زانياً، أو غير ذلك من العيوب التي التي لا يعلم بها إلاّ بقوله، فليحلف البائع على علمه فيها، وقال أشهب: لا يمين عليه. وهو ظاهر قول/ابن القاسم في المدونة [6].وكذلك إذا قال:أحدث هذه الأشياء عندي، [134/م] فاحلف أنه لم يعملها عندك، فعليه اليمين على قول ابن القاسم الأول، ولا يمين عليه على قول أشهب . وكذلك إذا قال: أحدث ذلك عندي، وأخبرت أنّه فعل ذلك عندك ، فعليه اليمين على قول ابن القاسم. ولا يمين عليه على قول أشهب، فأحلفَ مرة في القول الأول لأن[7]المشتري ادّعى ما يشبه،ولم يحلف في القول الآخر حماية من اتساع[8] اتساع[8] الدعوى على البائعين ؛لأن المشتري إذا كره العبد أو الجارية أو استغلاها، ادّعى مثل ذلك ليرد ، فحمى باب الدعوة في ذلك ، إلاّ أن يأتي بلطخ. وقال ابن القاسم: إذا لم يقم العبد عند المشتري إلاّ أياماً حتى أبق، فقال المشتري: أخاف ألاّ يكون أبق [منّي[9]] في قرب إلاّ وقد أبق عندك. فقال:قال مالك: لا يمين عليه قال ابن القاسم: وإنما بيع الناس على الصحة وما جهل هل دلس فيه البائع؟ فهو على الصحة حتى تشهد البينة بخلاف ذلك[10]. وقال محمد:إذا ظهر به هكذا، فلا بد من اليمين، وإلاّ ردّ عليه، وأما أن يطلب منه اليمين في عيب ليس به، فلا تجري حتى يظهر

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) في (أ) " قال " .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) زيادة من (ب) .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب ... ، وينظر المدونة الكبرى (٣٤٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، جامع العيوب .

(٧) في (أ) " فإن " .

(٨) في (ب) " استماع " .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٧/٣ ، ٣٤٨) كتاب التدليس بالعيوب ، جامع العيوب .

العيب[1]،[فيخاف أن يكون أصله قديماً ، وقول محمد في هذه [[المسألة[2]] أحسن ؛لأن ؛لأن ظهور هذا العيب كالعيب[3]]] المشكوك فيه، هل هو قديم؟ وكذلك أرى إذا قال قال المشتري:سرق عندي وكان من أهل الدين[والثقة[4]]؛لأن سرقة العبد من مال سيده وما يأخذه من بيته، لا تشهد عليه البينة في الغالب، فأرى أن يحلفه وإن لم تشهد بينة. وقال مالك:إذا[5]قال العبد كنت أبقت عند الأول، حلف البائع [6]. وكذلك أرى أرى إذا قال:كنت سرقت عنده ويحلف. واختلف فيمن اشترى عبداً أو أمة فتبين أنهما زنيا[7] فقال مالك ــ في المدونة ــ :يردان بذلك العيب [8].[وقال سحنون[9]]:ذلك عيب وإن كانا من الوحش[10] .

وقال أشهب ــ في كتاب محمد ــ:إن كانا من العلي وكان ينقص من الثمن فهو عيب، وإن كانا من الوحش فلا [11].وقال ابن [شعبان[12]]:هو عيب في الجارية ؛لأنها تتخذ للولد ، بخلاف العبد[13] .يريد إذا كانت من العلي وهذا أحسنها .

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب ... .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ب) " إن " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، باب في الدعوى في الرد بالعيب ... .

(٧) في (ب) " أنها ولد زنا " ، وفي (أ) " أنهما لزنى " .

(٨) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٣/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يبيع عبده من نفسه... ، وينظر النوادر والزيادات (٢٥٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في غير أبدانهم ... .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه،إلاّ أني وجدته في النوادر(٢٥٩/٦) وغيرها،عن ابن حبيب وليس سحنون.

(١١) ينظر النوادر والزيادات (٢٥٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، القول في عيوب الرقيق في غير أبدانهم ... ، ولكن ذكر هنا عن أشهب أنهما ولدا زنا وليس زنيا .

(١٢) بياض في (أ) . وابن شعبان هو: محمد أبو إسحاق بن القاسم بن شعبان يرجع في نسبه إلى عمار بن ياسر س وبعرف بابن القرطي كان أرأس فقهاء المالكية بمصر في وقته، له الزاهي الشعباني ومختصر ما ليس في المختصر وغيرها، توفي سنة ٣٥٥هــ. ينظر الديباج المذهب (١٩٤/٢)، وسير أعلام النبلاء (٧٨/١٦).

(١٣) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه إلاّ عند القرافي في الذخيرة(٦٠/٥) كتاب البيوع ، نقلاً عن اللخمي نفسه.

فصل

في صهوبة شعر الجارية إذا كان مخالفاً للونها

وصهوبة[١] الشعر إذا كان مخالفاً للونها، وما يرى أن شعر مثلها يكون أسود عيب عيب ،وإن كان موافقاً لمثلها فليس بعيب، إلاّ أن يسود وإن سود ما تحت الوقاية و لم يكشف المشتري عند الشراء عن ذلك فليس بعيب، وإن جعد شعرها وكان ذلك مما يزيد في ثمنها ردّ به، والشيب الكثير في الرائعة إذا لم تبلغ سن الشيب[٢] عيب.

واختلف في قليله فظاهر قول مالك في المدونة أنه عيب ؛لأنه قال: يرد به [٣]،[و لم و لم يفرق. وقال ابن عبدالحكم ــ في كتاب محمد ــ:لا يرد [٤]].ولا يرد[٥]به[٦]الوحش يرد[٥]به[٦]الوحش من قليله [٧]. واختلف في كثيره فقال ابن القاسم ــ في المدونة ــ:لا[٨]يرد به جملة[٩]. وذكر أشهب في كتاب محمد: أن لا يرد إلاّ من كثير [١٠]. وأرى أن ترد الرائعة من قليل وكثير ؛لأنه يكره ويحط من الثمن، وإن لم يحط أو بلغت سن المشيب لم ترد رائعة كانت أو من الوحش، إلاّ أن يتفاحش عمّا يكون في سن [١١]

---

(١) صهب: الصَّهَبُ محركة: لَوْنُ حُمْرَةٍ أَو شُقْرَةٍ في الشَّعَر أَي: شَعَرِ الرَّأْسِ كالصُّهْبَة، بالضَّمِّ وهي:الصُّهُوبَةُ أَيْضاً. ينظر تاج العروس (٢١٨/٣) مادة: صهب .

(٢) في (ب) " المشيب " .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٩/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، الرجل يشتري العبد أو الجارية فيجدهما ... .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (ب) " لا ترد به ولا ترد به جملة " والكلمة الأخيرة أول حرف بها بين الحاء والجيم .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم ... ، وعبارة النوادر هي:" لا تردُّ الرائعة إلاّ بكثيره". وهنا القول في وخش الرقيق يؤخذ من المفهوم . غير أني وجدت نفس عبارة اللخمي في شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٩٩/أ .

(٨) في (ب) " ألاّ " .

(٩)ينظر المدونة الكبرى(٣٤٩/٣)كتاب التدليس بالعيوب، الرجل يشتري العبد أو الجارية فيجدهما أولاد زنا، وقول اللخمي هذا يفهم من قول ابن القاسم:"...أو يكون ذلك عيباً يضع من ثمنها". فقيده بتأثيره في الثمن.

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم ....

(١١) في (ب) " لما يكون لسن " .

مثلها، وإن سود الشعر و لم يكشف عن ذلك [في [1]]حين البيع، كان [كمن [2]] لم يسود ؛لأنه لم يغره، وإن كشف عنه في حين الشراء كان له أن يرد به، وسواء كانت من العلي أو من الوحش، وإن [كانت[3]] بلغت المشيب/؛لأنه يظن أنها صغيرة، وهي في العلي أبين وإن كان عالماً بمبلغ عمرها [4] ؛لأن تأخير المشيب يزيد في ثمن العلي، قال مالك: والبخر عيب [5].

[135/م]

من العيوب ما تختلف فيه الأغراض فيرغب فيها البعض ويردها آخرون

فصل

[6]ومن العيوب ما تختلف الأغراض فيها، فيرغب فيها بعض الناس ولا يكون فيها عيباً، فإن اطلع عليه من يكون عنده عيباً ردّ به، وإن كان ممن[7]يرغب فيه لم/ يمكن من من الرد، وقيل: أنت[8]نادم، فمن اشترى عبداً فوجده صقلياً، فإن كان ممن لا يكسب مثله، كان له أن يرد ؛لأنه يضعف عن العمل، ولا يتصرف فيما يتصرف فيه غيره، وإن كان ممن يعلم أنه ممن[9] يرغب في مثله، لم يمكن من الرد ؛لأنه أيمن [10]،وقيل له:أنت نادم، إلاّ أن يعلم أنه قصد/ بشرائه[11] لغير ما يراد له الصقلي.

[17/أ]

[184/ب]

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (ب) " غيرها " وهو لا يصح .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣٤٩/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، الرجل يشتري العبد أو الجارية فيجدهما ... .

(٦) ابتدأ في هذا الفصل في (ب) فقط بالجملة التالية " قال مالك : والبخر عيب " .

(٧) في (ب) " من " .

(٨) في (م) " أنه " .

(٩) زيادة من (ب) .

(١٠) هذا أفضل ما قرأته في(أ) ، وفي (ب)كأنها " أبين"، وفي (م) كأنها "أحسن" وجميع النسخ ليست واضحة، ولكن المعنى في موضعها أنَ العبد فيه زيادة مزية فيمنع من رده .

(١١) في (أ) " الشراء " .

وإن وجد الجارية مغنية[1]، وعلم أنه ليس ممن يرغب في ذلك كان له أن يرد ، وإن كان ذلك أزيد في ثمنها عند بعض الناس ؛لأنه يتقي منها وجوهاً تعودها أمثالها ، وإن علم أنه ممن يرغب في ذلك ، لم يمكن من الرد ؛لأنه ليس بعيب عنده ، وقيل له: أنت نادم ولا فساد في البيع ؛لأنه لم يشترط ولا علمه[2]، وتباع عليه إذا خشي أن يستعملها في مثل ذلك،والحمل في الوحش اليوم عيب عند[أهل [3]]الحاضرة دون البادية ،وإن كان المشتري من الحاضرة ردّ،وإن كان من البادية لم يرد ؛لأنهم لا يكرهون ذلك، إلاّ أن يعلم منه الصلاح والفضل، وأنه ممن لا يكسب مثلها فيرد .

فصل

في العيب تكرهه النفس ولا يحط من الثمن هل فيه قيام ؟

واختلف في كل عيب يكرهه المشتري ولا يحط من الثمن؛لأجله فقيل:لا قيام للمشتري به. وقيل: له الرد. وهو أحسن إذا كانت الكراهية فيه توقفه عن الشراء ، وإن فات[مضى بالأقل من الثمن أو القيمة. ويختلف هل تفيته حوالة الأسواق أو العيوب[4]]كبيع الكذب؟ فقال ـــ في كتاب[محمد[5]] [كراء[6]]الدور:إذا وجد بالثوب عيباً خفيفاً لا ينقص من الثمن، لم يرد وإن كان عند الناس عيباً ،[مثل العبد يصيب به عيباً[7]]خفيفاً لا ينقص من الثمن،فليس له أن يرد وإن كان عند النخاسين

(١) في (ب) و (م) " معيبة " ، والسياق لا يدل على ذلك .

(٢) في (أ) " أعلمه " .

(٣) زيادة من (م) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) زيادة من(أ). ويبدو أنها غير صحيحة،حيث وجدت هذا القول لمالك في المدونة الكبرى (٥١٧/٣)كتاب كراء الدور والأرضين، في الرجل يكتري الدار بثوب بعينه فيتلف قبل أن يقبضه أو يوجد به عيب .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (م) .

عيباً، كالكية والأثر[١].وقال محمد:[٢]كل أمر إذا علمه الناس ،كان عندهم له كراهية كان[٣] عيباً[٤]. وقد يحمل هذا إذا كان مما يوقف المشتري عن الشراء ، فإن كان ذلك ذلك مما لا يثني عزمه عن الشراء بذلك الثمن فهو خفيف .

وقال مالك ــ في كتاب محمد فيمن اشترى رقيقاً عدداً فوجد بأحدهم عيباً ــ : فإن كان ينقص من جملة الثمن شيئاً، رد ذلك الرأس وحده بما ينوبه من الثمن، وإن كان لا ينقص ذلك من جملة الثمن لم يرد ، وإن كان لا ينقصه لو بيع بانفراده[٥]. قال محمد:وأنا أستحسن ذلك في الحمل خاصة[٦]. ولا وجه لهذا وقول مالك أحسن، أنّه إذا كان لا ينقص من جملة الثمن، ولا يستحسن لمثله في جملة الصفقة، لم يرد من أي العيوب كان.

---

(١) ينظر المدونة الكبرى(٥١٧/٣)كتاب كراء الدور والأرضين، في الرجل يكتري الدار بثوب بعينه فيتلف قبل أن يقبضه أو يوجد به عيب. قال ابن القاسم:...وأرى إن كان العيب الذي أصاب الثوب خفيفاً ليس مما ينقص ثمن الثوب، وإن كان ذلك عند البزازين عيباً فليس له أن يرده ؛لأنّ مالكاً قال في الرقيق: من اشترى عبداً فأصاب به عيباً إذا كان ذلك خفيفاً فليس له أن يرده، وإن كان ذلك عيباً عند النخاسين إذا لم ينقصه ذلك من ثمنه. قال مالك : مثل الكية والأثر وأشباه ذلك يريد مما لا ينقص ثمن السلعة .

(٢) في (أ) " وقال مالك في كتاب محمد " .

(٣) في (أ) " فهو " ، وفيها أيضاً تقديم " له " على " عندهم " .

(٤)لم أجده في النوادر ووجدته لمالك في المدونة الكبرى (٣٤٩/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في الرجل يشتري العبد أو الجارية فيجدهما أولاد زنا . قال مالك :" أما ما كان عيباً عند الناس فهو عيب ترد به إذا كان ذلك عيباً ينقص الثمن ... إلخ " وقوله هذا مثل ما نقلت عنه قريباً من كتاب كراء الدور والأرضين تماماً .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٢٥٨/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدالهم ... ، وفي النوادر عن أشهب في كتاب محمد وليس عن مالك .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٥٨/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدالهم .

باب

فيمن اشترى معيباً فذهب قبل القيام به أو بعد القيام وقبل الحكم أو ذهب عند البائع قبل الشراء أو كان العيب بأحد الآباء

ومن اشترى عبداً أو أمة بها عيب، فذهب قبل أن يقوم به لم يكن له الرد، واختلف إذا علم[به[١]]ثم ذهب/هل يرد به؟ فقال ابن القاسم:لا ردّ له[٢].وقال أشهب: له أن يرد [٣]. والأول أصوب. وإن ذهب قبل الشراء لم[يرد إلاّ [٤]] أن يكون[مما[٥]]لا يكون[مما[٥]]لا يؤمن [عودته، وكذلك إذا كان بأحد الآباء أو الأجداد لم يرد، إلاّ أن يكون ممن لا يؤمن[٦]] ظهوره في الولد . وقال ابن القاسم ـــ فيمن اشترى أمة في عدة عدة من طلاق ، فلم يردها حتى انقضت العدة ـــ :فلا ردّ [له [٧]][٨]،وكذلك أرى إذا[٩]كان شراؤه بعد مضي حيضة ؛لأنه دخل على أنها توقف حتى تحيض حيضة فلم[١٠]تدخل عليه مضرة، إلاّ أن تكون من الوحش ؛لأنها[١١] تشترى على أنها[توقف

[136/م]

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى(٣/٣٥٠) كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع السلعة وبها العيب لم يعلم له... .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٦/٢٦٢،٢٦١) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في غير أبدانهم. قلت: والموجود مغاير لما ذكره اللخمي حيث قال في النوادر:" قال أشهب: والدين على العبد إن سقط، أو قضي عنه قبل علم المبتاع، فلا يُردّ به، وإذا علم به، قبل يسقط عنه فله الردّ، وإن سقط بعد علمه، وكذلك كل عيب علمه، وكذلك كلّ عيب إن لم يعلم به حتى ذهب أو استحقّ بُرْؤُه، وأمنت عودته، إلاّ بأمرٍ يحدثه الله ، فلا ردَّ له، وما لم يستحق ... إلخ ". اهـ

(٤) بياض في (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٦١) الجزء الأول من أقضية البيوع، القول في عيوب الرقيق في غير أبدانهم .

(٩) في (أ) " وكذلك إن " .

(١٠) في (ب) " فلا " .

(١١) في (ب) " مما " .

حتى تحيض حيضة[1]] تقبض بالحضرة، ومحمل قوله على أنه قد كان علم أن لها زوج طلقها ورأى أنه في غير عدة ، وإن لم يعلم بتقدم الزوج كان له الرد وإن انقضت العدة . وتزويج العبد بغير إذن سيده عيب وإن فسخه السيد قبل الدخول أو طلق العبد ؛لأن تعديه في مثل ذلك عيب، وإن تزوج بإذن سيده ثم طلق قبل الدخول لم يرد، إلاّ أن يكون العبد يخلق على سيده حتى زوجه فذلك عيب. وإن طلق قبل البناء وتقدم القول أن الطلاق بعد[2]البناء لا يسقط القيام، والاختلاف في الموت وأرى أن يرد وإن ماتت الزوجة ؛لأن الزوجية[3] من العبد مفسدة، وعادة تطلبه نفسه بها ومطالبته [4]مولاه بالتزويج أو يتخلق عليه. وكذلك الأمة والدّين على العبد عيب، إلاّ أن يسقطه الطالب أو يقضيه السيد. قال سحنون: إلاّ أن يكون مداينته في سفه فيرد وإن أسقط عنه[5].وأرى إن كانت[المداينة[6]]بغير إذن سيده أن يرد وإن أسقط الدين، وإن كان في غير سفه ؛لأنّ دخوله وتعمير ذمته بها عيب، وإن علم المشتري بعد العقد أن في رقبته جناية فافتكه السيد سقط العيب، إن كان خطأ وإن كان عمداً/ لم يسقط.

]18/أ[

واختلف إذا اشتراه على عهدة الثلاث، فحدث في تلك الأيام حمى ثم ذهبت. فقال ابن القاسم:لا يرد[7]. وقال أشهب:يرد . قال: وكيف يعرف ذهاب ذلك[8]؟ وأرى أن يستأنا[1]به، فإن استمر برده لم يرد، وإن عاوده عن قرب[ردّ [2]]، ولا يخلو ذهاب العيب من ثلاثة أوجه:[إمّا [3]] أن يكون الغالب عودته ، أو أنه لا يعود ، أو

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) في (م) " قبل " .

(٣) في (م) و (ب) " الزوجة " .

(٤) في (أ) " ويطالب هو " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٦٢) الجزء الأول في أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في غير أبدانهم .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ينظر المدونة الكبرى(٣/٣٥٠)كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع السلعة وبها العيب...، وينظر النوادر والزيادات(٦/٢١٨) الجزء الأول من أقضية البيوع،في النقد والنفقة في العهدة.،وينظر الذخيرة (٥/١٠٥) كتاب البيوع.

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٦/٢١٨) الجزء الأول من أقضية البيوع، في النقد والنفقة في العهدة ...، وينظر الذخيرة (٥/١٠٥) كتاب البيوع .

أشكل أمره[هل(٤)] يعود أم لا؟ [فإن كان الغالب العودة أو أشكل أمره ردّ (٥)]، وإن كان الغالب [أن(٦)]لا يعود لم يرد. والغالب من الحمّى الخفيفة البرء والاستئناء أحسن، إلاّ أن يكون بموضع به حمّى[الثلاث(٧)]أو الربع(٨)كثير فيرد.وإن تبين أنّ الجارية أو العبد يبول في الفراش رد ، كنّا من العلي أو من الوحش .

واختلف إذا نكر ذلك البائع ، فقال مالك: في الجارية توضع على يدي من يوثق به ويقبل قوله، ويقبل في ذلك (٩) قول النساء، وليس مما يحدث ويسأل عنه أصحاب الرقيق(١٠).وقال محمد بن عبدالحكم:يحلف البائع ويبرأ، فقد تكره الأمة المشتري فتفعل ذلك عمداً (١١) (١٢). واختلف إذا وقع البيع بعد أن طال انقطاعه، فقال ابن القاسم:يرد لأنه لا تؤمن عودته (١٣). وقال أشهب:لا يرد إذا طالت السنون (١٤)، وهذا أشبه وما أظن الناس يتقون سنونه ، وإن علم أنه كان به جذام أو برص ثم ذهب، كان له أن يرد

---

(١) في (أ) " يستأني " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) زيادة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ب)، قلت: لم أعثر على حمى تسمى"الثلاث" فربما كان هناك سقطاً تسبب في هذا الإشكال ففي المدونة الكبرى(٣٦٦/٣) كتاب التدليس بالعيوب،في عهدة الثلاث:... وإنما كانت عهدة الثلاث من الربع ؛لأن الحمى الربع لا تستبين إلا في ثلاث ليال.

(٨) الرِّبْع: َ أَخَذَتْهُ حُمَّى الرِّبْع بِالْكَسْرِ، وَحُمَّى رِبْعٌ ، وَهِيَ الَّتِي تَأْخُذُ يَوْماً وَتَدَعُ يَوْمَيْنِ ثُمَّ تَجِيءُ فِي الرَّابِعِ ... . ينظر نجعة الرائد وشرعة الوارد في المترادف والمتوارد ص١٦٤ .

(٩) في (أ) " فيه " بدلاً من " في ذلك " .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(٢٥٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم ، وينظر البيان والتحصيل (٢٩٨/٨) كتاب العيوب الأول .

(١١) في (ب) و (م) جعل الفاعل المشتري ففي (ب):" فقد يكره الأمة المشتري فيفعل ذلك عامداً "، وفي (م) : " فقد يكره الأمة المشتري فيفعل ذلك عمداً " .

(١٢) ينظر البيان والتحصيل (٢٩٩/٨) ذكره ابن رشد في شرحه .

(١٣) ينظر النوادر والزيادات(٢٥٥/٦)الجزء الأول أقضية البيوع، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم، وهو لمالك.

(١٤) ينظر النوادر والزيادات(٢٥٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم .

؛لأنه لا تؤمن عودته. واختلف إذا قال أهل النظر،نرى به جذاماً ولا يظهر إلى سنة. فقال ابن القاسم:لا يرد[١]. وقال محمد: يرد ألا ترى أن العبد والجارية يردان إذا قيل:[٢] قيل:[٢] هو[٣]ساري[٤] لِما يخاف من الجذام بعد اليوم[٥]. وقال مالك ـــ في كتاب محمد ـــ :إذا كان أبوه مجذوماً، كان له أن يرد[؛لأن الناس يكرهونه ،[وهو أمر[٦]]يخاف[٧]، وكذلك [الأم [٨]] على قوله إذا كانت مجذومة ،[له [٩]]أن يرد [١٠]] يرد[١٠]] ؛لأنه يكره ويخاف حدوث مثل ذلك في الولد. وإن جنّ العبد ثم ذهب[عنه[١١]]ردّ ؛لأنه لا تؤمن عودته، وإن كان أحد الأبوين مجنوناً، فإن كان ذلك [137/م] من لَمَمِ الجان لم يرد ، وإن كان من فساد الطباع ردّ. وإن كان أحد الأبوين أسود، لم يرد في العبد ولا في الوخش من الإماء. واختلف في العلي يشتريها ليتخذها أم ولد، فقال مالك ـــ في كتاب ابن حبيب [١٢]ـــ:يرد[١٣]. وفي العتبية:لا يرد[١٤].والأول أبين/

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٢٥١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم .

(٢) في (أ) " قال " .

(٣) في (م) " إنه " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٥١/٦) الجزء الأول في أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم ، وفي النوادر " السيَّاري " وليس الساري ، وقال أبو زيد في النوادر : قال غيره: والسيَّاري : الذي لا حاجبان له .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٢٥١/٨) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٢٦٠/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، القول في عيوب الرقيق في غير أبدانهم... .

(٨) ساقطة من (ب) .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) في (ب) "محمد" والصواب ابن حبيب والتصويب من النوادر والزيادات (٢٦٠/٦) والبيان (٢٩٨/٨).

(١٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٦٠/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، القول في عيوب الرقيق في غير أبدانهم.

(١٤) ينظر البيان والتحصيل (٢٩٨/٨) كتاب العيوب الأول .

؛لأنّ ذلك مما يتقى، وقد قال النبي ث :"**وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ**"[١].وإن كان لا يريدها للولد لم ترد، وإن كانت من العلي .

باب

في العيوب في العروض والطعام والمكيل والجزاف وما لا يقام فيه بعيب

وإذا وجد المشتري بالثوب عيباً بعد القطع وقبل الخياطة ، والبائع مدلس رده ولا شيء عليه للقطع ، أو أمسك ولا شيء له في العيب، إلاّ أن يكون القطع مما يؤدّى له ثمن ، فيكون له أن يمسك ويرجع [بقيمة[٢]] العيب، على أحد القولين فيما [٣]غرمه المشتري في صناعة عملها[٤] العبد ؛لأنّ القطع ليس بعين[٥] قائمة. وإن كان غير مدلس مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب، أو يرد ويرد عيب القطع ، وإن خاطه وأحب أن يمسك اتفق الجواب في المدلس وغير المدلس، أن له أن يرجع بالعيب، وإن أحب الرد افترق الجواب، فإن كان مدلساً لم يرد للقطع شيئاً، وإن كان شريكاً بالخياطة يوم الرد ليس[٦]يوم[كان[٧]] اشترى فيقوم اليوم قيمتين، يقوّم مقطوعاً معيباً غير مخيط، ومقطوعاً ومقطوعاً [معيباً[٨]]مخيطاً، فإن كانت الأولى مئة والثانية تسعين، كان شريكاً بالعشرة، وإن لم يرد بالخياطة لم يكن له شيء. وقيل: تكون الشركة بقيمة الخياطة ليس بما

---

(١) عَن أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ث فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلامًا أَسْوَدَ وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ث :"هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَمَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟قَالَ:= =إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا. قَالَ: فَأَنَّى تُرَى ذَلِكَ جَاءَهَا؟ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِرْقٌ نَزَعَهَا. قَالَ: وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ ".وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِي الِانْتِفَاءِ مِنْهُ. ينظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان(١٢٧/٢)كتاب اللعان حديث رقم "٩٥٧" واللفظ لمسلم (١١٣٧/٢) كتاب اللعان حديث رقم "١٥٠٠" .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) يوجد زيادة هنا من (ب) " كان غير مدلس " .

(٤) في (أ) " علمها " .

(٥) في (م) " بغش " ويبدو أنها تصحيف .

(٦) في (ب) " دلس " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (م) .

زادت. والأول أصوب ؛لأن الثوب هو الأصل وهو المقصود بالشراء، فوجب أن يأخذ ما كان يستحق قبل أن يخاط. وإن كان البائع غير مدلس واختار [1]المشتري الرد، قوم ثلاث قيم:[قائماً[2]]غير معيب، وقائماً معيباً ، ومقطوعاً معيباً مخيطاً . فإن قيل: الأولى مئة ، والثانية تسعون، والثالثة ثمانون، علم أن الباقي عند المشتري ما قيمته عشرة ردّه وعشر ثمنه. وإن قيل:تسعون ردّه ولا شيء عليه ؛لأن الخياطة جبرت القطع [3]. وإن قيل:مئة كان شريكاً بالعشرة، هذا إذا لم يتغير سوقه يوم اشتراه إلى يوم ردّه، فإن تغير لم يقوم الآن إلاّ قيمتين، مقطوعاً معيباً غير مخيط، والثانية قيمته مخيطاً، فإن زادت الخياطة [عشرة، لم يكن عليه شيء[4]]؛لأن الخياطة جبرت[بعض[5]] القطع ، وإن زادت زادت خمسة كان الباقي عنده نصف قيمة العيب بنصف عشر الثمن، وإن زادت خمسة عشر كان شريكاً بثلث قيمته .

فصل

فيمن صبغ الثوب المعيب ولم يقطعه وأحب التمسك به

وإن صبغه و لم يقطعه فأحب التمسك[به[6]]، رجع بقيمة العيب كان البائع مدلساً مدلساً أو غير مدلس ، وإن أحب أن يرد وكان الصبغ/ [19/أ] يزيد في قيمته، كان شريكاً بقدر تلك الزيادة يوم الرد، مدلساً أو غير مدلس، وإن كان ينتقص افترق الجواب، فإن كان مدلساً لم يغرم عن ذلك النقص شيئاً، وإن كان غير مدلس غرم، والاعتبار [7]في الزيادة والنقص يوم البيع ، فإن كان ذلك ينقصه يوم البيع غرم النقص ، وإن كان يوم الرد لا ينقص، وإن كان يزيده ذلك اليوم وينقص اليوم، برئ المشتري من غرم النقص

---

(١) في (ب) " أراد " .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) " النقص " .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) زيادة من (م) .

(٧) في (م) " والاختيار " .

؛لأنه لو ردّه ذلك اليوم لم يغرم المشتري شيئاً، و لم[1]يشارك اليوم[2]؛لأنه لا فضلة[3] فيه فيه الآن ،[وإن كان فيه[4]] زيادة يوم الرد ، كان شريكاً بالأقل من زيادته يوم البيع أو أو اليوم ، والقطع والصبغ إذا كان ينقص والبائع مدلس، على ثلاثة أقسام: فإن كان ذلك الثوب يراد/ لمثل ذلك القطع والصبغ، ردّ ولا شيء عليه، وإن كان خارجاً عمّا يراد له[5] وليس بمتلف، كان له أن يرد ويغرم قيمة النقص، وإن كان متلفاً مثل أن يقطعه قلانس أو تبابين[6]،أو يصبغ الثوب النفيس لوناً وصبغاً يبطل الغرض الذي/[كان[7]] يكسب له ، منع الرد وكان له قيمة العيب، وإن لبسه وغسله ردّه وما نقص، مدلساً كان أو غير مدلس ؛لأنه صون[8]ماله باللباس، واللباس مخالف للقطع [والصبغ[9]] .

[185/ب]

[138/م]

ومن[10]اشترى أمة فأصابها، فإن كانت ثيباً ردّها ولا شيء عليه، مدلساً كان أو غير مدلس ، وإن كانت بكراً والبائع غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب [11]، أو يرد ويرد ما نقص[الافتضاض [12]]. ويختلف إذا كان مدلساً هل يغرم ما نقصها إذا رد[13] ؛لأنه انتفع بذلك، أو لا يغرم بخلاف اللباس. والأول أحسن ؛لأنه صون به

---

(١) في (م) " ولا " .

(٢) في (أ) " الآن " .

(٣) في (ب) " فضل " .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (م) " به " .

(٦) التبابين: سراويلات صغيرة تستر العورة المغلظة وبعض المخففة فقط. ينظر منح الجليل (١٢٣/٥)فصل في البيع بشرط الخيار .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في (أ) " صدق " ، وفي (ب) غير مقروءة .

(٩) زيادة من (ب) .

(١٠) في (ب) و (م) " وإن " .

(١١) في (أ) " بالقيمة " .

(١٢) زيادة من (م) .

(١٣) في (أ) و (ب) " نقصه أو يرد " .

ماله[1]،وله بذل الثمن وإياه اشترى. وإن كانت بكراً ذات زوج، فباعها السيّد قبل الدخول ثم دخل بها[عند[2]] المشتري ، ثم وجد بها عيباً ردّها ولا شيء عليه، مدلساً كان أو غير مدلس ؛لأن ذلك الوجه لم يكن دخل في البيع، وقد كان البائع باعه وأخذ ثمنه فلا يغرم عنه المشتري شيئاً.

---

(١) في (م) " حاله " .

(٢) ساقطة من (م) .

فصل

إذا كان المبيع مما يكال أو يوزن ووجد المشتري به عيباً

وإن كان المبيع يكال أو يوزن، ووجد المشتري به عيباً، ردّ إن كان قائماً ولا تفيته حوالة الأسواق. وإن فات ببيع رجع إلى الخلاف المتقدم في السلع[1]، فعلى قول ابن القاسم لا يرجع على البائع بشيء، وعلى قول أشهب إن باع بمثل الثمن لم يرجع [على البائع بشيء[2]]، وإن باع بأقل كان بالخيار، بين أن يرجع بالأقل من قيمة العيب، أو ما نقص الثمن أو يرد المثل معيباً[أو يتمسك [3]]،وعلى رواية ابن عبدالحكم هو بالخيار، بين أن يمسك ولا شيء له [4]، أو يغرم المثل معيباً ويرجع بالثمن، إلاّ أن يتعذر وجود المثل فيغرم قيمة العيب كالسلع .

وإن وهبه أو أكله كان عند ابن القاسم بالخيار، بين أن يغرم المثل معيباً، أو يتمسك ولا شيء له. وقال أشهب ـــ في كتاب محمد ـــ :المشتري بالخيار إن شاء غرم المثل ، وإن شاء رجع بقيمة العيب و لم يغرم المثل [5]. وهو أحسن ؛لأن على المشتري في شراء المثل كلفة ، فإن كان المعيب[6]لا يحاط بمعرفة مثله كان كالسلع ، فالغالب من الكتان أنه لا يحاط بمعرفته [7] ؛لأن الغزل مختلف وسطه وأجنابه، والرأس الواحد مختلف لا يقدر أن يقال، هذا مثل هذا حقيقة ، وكذلك ما شاكله، فإن كان طعاماً طحن ، كان ذلك فوتاً عند ابن القاسم فقال ـــ[في المدونة[8]]في كتاب القسم ـــ:يرد قيمته[9]. قيمته[9]. يريد إذا كان لا يقدر على ردّ مثله. وقال سحنون: ليس الطحين فوتاً ويكون

---

(١) ينظر"باب فيمن اشترى سلعة أو عبداً ، فباع أو وهب أو تصدق أو أعتق ، أو أجرى أو رهن ثم أصاب عيباً " ، من هذا الكتاب .

(٢) زيادة من (م) .

(٣) زيادة من (م) .

(٤) في (أ) " عليه " .

(٥) لم أعثر عليه إلاّ في الذخيرة (٧٤/٥) كتاب البيوع، ناقلاً عن اللخمي .

(٦) في (أ) " المبيع " .

(٧) في (م) " بمعرفة مثله " .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) ينظر المدونة (٢٩٥/٤) كتاب القسمة الثاني ، ما جاء في الحنطة يقتسمانها فيجد أحدهما بحصته عيباً .

ويكون شريكاً بقيمة الطحين[1]. وأرى أن يكون بالخيار بين أن يتكلف غرم المثل، أو يرد هذا ويكون شريكاً بما زاد الطحين، فإن لم يزد في الثمن لم يكن له شيء، وإن كان الطعام جزافاً وعلم بالعيب بعد أن أفاته، كان بالخيار بين أن يمسك ويرجع بالعيب، أو رد قيمته ويرجع بالثمن .

فصل

فيمن اشترى شعيراً ليزرعه فلم ينبت

ومن اشترى شعيراً أو شرط أنه يريده للزراعة، فوجده لم[2]ينبت والبائع عالم رجع رجع بجميع الثمن، وكذلك إذا كان البائع شاكاً هل ينبت؟ ردّ جميع الثمن، وإن كان مما ينبت فدخله فساد و لم يعلم، رجع بقيمة العيب، وكذلك إن لم يشترط المشتري أنه للزراعة ، إلاّ أنه في إبان الزراعة ، وباعه بأثمان ما يراد للزراعة فهو كالشرط، وإن كان على غير ذلك لم يرجع به، وإن اشتراه ليأكله ثم بدا له بزرعه فلم ينبت، لم يرجع بشيء ، إلاّ أن يكون ذلك نقص من طعامه [3]/، أو من فعله فيرجع بقيمة ما ينقصه لو اشتري للأكل . [139/م]

فصل

من العيوب ما لا يرد إلا مع التدليس كالخشب والجلود

ومن العيوب ما لا يرد به إلاّ مع التدليس، كالخشب والجلود وما أشبهها، قال محمد: التدليس في الخشب بالعيب، كالتدليس في الثياب والجلود، فلا يضمن المبتاع ما أحدث من نشر أو نحت، أو قطع أو نحته صارياً[4]، أو خرطه أقداحاً، ويرد ولا شيء عليه، وإن لم يدلس فما كان من عيب يمكن علمه لو طلب فله الرد، وما نقص من

---

(١)ينظر النوادر والزيادات(١١/٢٤٦)كتاب القسم، فيما يستحق بعد القسم أو يوجد به عيب ،وينظر مواهب الجليل (٧/٤٢٧) باب القسمة .

(٢) في (أ) " لا " .

(٣) في (م) " طعمة " .

(٤) في (أ) " طارياً " .

نشر إلاّ أن يقطعه قطع التلف، مثل الكوى[1]والأبواب أو يدخلها في بنيانه، فليس له إلاّ قيمة العيب دلس أو لم يدلس [2].

واختلف إذا كان العيب مما [لا [3]] يبلغ معرفته حين البيع على ثلاثة أقوال: فقال مالك ــ في كتاب محمد ــ : إذا كان مما لا يمكن معرفته إلاّ بعد القطع/ و[4]النحت لم يرد ، وكذلك الفصوص[تمسك[5]][6]. قال مالك: وهذا أمر ثابت في هذه الأشياء ، معروف عليه يشتري المشتري وعليه يبيع البائع [7].وقال ابن حبيب:إن كان العيب من أصل الخلقة، و لم يحدث بعد القطع فلا قيام به، وأما ما حدث بعد الصحة من عفن أو سوس، فهذا مما يعلمه بعض الناس وإن جهله آخرون فله الرد[8].

[20/أ]

قال الشيخ أبو بكر الأبهري:له أن يرد في جميع هذه الوجوه [9]. وجعل العيب فيها فيها كالعيوب في[جميع[10]]الثياب وهذا أقيس، إذا دخل المتبايعان على السلامة وجهلا

---

(١) في (أ)"الكران"،والمثبت أعلاه موافق لما في النوادر(٢٩٦/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع،في العيب الباطن ..، جاء في أساس البلاغة مادة: كوي (٣٢٤/٢): نظرت من الكُوَّة ، ونظرن من الكُوَى والكواء ، وكوَّيتُ في داري كُوًى. وكواه بالمكواة والمَكَاوي. وجاء في اللسان:(١٩٨/١٢) مادة :كوي ، والكَوُّ والكَوَّةُ : الخرْق في الحائط والثقب في البيت ونحوه .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٦/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع ، في العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

(٣) زيادة من (ب) .

(٤) في (أ) " أو " .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٧/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

(٧) في الذخيرة (٦٢/٥)ذكر كلام الأبهري، فقال:"يرد في ذلك كله ؛لدخول المتبايعين على السلامة، إلاّ أن يكون ذلك معلوماً عادة، قال:على هذا تكلم مالك بقوله، وعليه دخل المتبايعان". قلت:وهذا يتضمن كلام مالك ، والله أعلم .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٢٩٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، العيب الباطن لا يظهر في الخشب ... .

(٩) ينظر الذخيرة (٦٢/٥) كتاب البيوع. الأبهري: هو الإمام العلامة، القاضي المحدث، شيخ المالكية، أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي الأبهري المالكي، نزيل بغداد وعالمها ثقة، مأمون، زاهد، ورع توفي سنة ٣٩٥هـــ . ينظر سير أعلام النبلاء – (٣٣٢/١٦) ، والديباج المذهب (٢٠٦/٢).

ثقة، مأمون، زاهد، ورع.

ولد في حدود التسعين ومئتين.

(١٠) زيادة من (ب) .

الحكم في [ذلك[1]]الرد بالعيب ؛لأن ثمن السالم وما يدخلان فيه[2]على القيام بالعيب [؛لأن ثمن السالم[3]] ليس كثمن ما بيع[4]على أن لا يقام بالعيب فيه، إلاّ أن يشترط البائع ألاّ قيام [فيه [5]] بالعيب، أو تكون تلك العادة ، ولا يخفى مثلها على المتبايعين، وعلى هذا الوجه تكلم مالك، هذا أمر معروف عليه يبيع البائع [وعليه[6]]يشتري، وأما وأما مع جهل المشتري بذلك فلا ؛لأنه يقول:اشتريت وأنا أرى أن لي الرد مثل سائر المبيعات، ولو علمت أن لا قيام لي ما اشتريته، إلاّ بدون ذلك الثمن، فله الرد إن لم يفت [المبيع[7]]، إلاّ أن يرضى [البائع[8]] أن يكون على حقه في العيب[9]متى وجده، وجده، وإن لم يعلم حتى فات وتبين أنه سالم فلا مقال له، وإن تبين أنه معيب رجع بقيمة العيب. واختلف في الجلود فقال ابن القاسم: إن قطعت خفافاً أو نعالاً، فهي مثل الثياب يقوم بالعيب[10].

وقال ابن حبيب: هي مثل الخشب فما كان من أصل[الخلقة [11]]كالجدري فلا قيام له، وإن كان حادثاً من قلة الملح، أو حرارة الشمس أو ماء بحر، رد كسائر العيوب ومثل جلود الفراء، يظهر للمبتاع[عند الدباغ [12]]،ساست [13]ولم يطل مقامها ما

---

(١) زيادة من (ب) .

(٢) في (م) " عليه " .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ب) " البيع " بدلاً عن " ما بيع " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) زيادة من (أ) .

(٩) في (أ) " البيع " .

(١٠)ينظر تهذيب المدونة (٣٠١/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في القيام بالعيوب القديمة بعد حدوث تغير في المبيع... .

(١١) ساقطة من (ب) .

(١٢) ساقطة من (أ) .

(١٣) من السوس أي: سرى فيها السوس .

تتسوس[1][فيه[2]]، و لم يظهر للمشتري أنها ساست ؛لأنها يابسة وربما كانت غير يابسة يابسة ، والسوس بين الجلد والصوف فإذا دبغت تبين فهذا يرد[3] .

فصل

الجوز والرانج كالخشب لا يقام فيه إلاّ مع التدليس

وقال مالك ـــ في الجوز والرانج وهو الجوز الهندي ـــ :هو مثل الخشب لا قيام فيه[4]. وقال محمد: هذا فيما كثر كالأحمال ، إلاّ أن يكون كله فاسداً أو أكثره فله ردّه ردّه ، وأما مثل الجوزتين والثلاثة فله ردّه ، من الرانج كان أو غيره ؛لأنه لا يمكن أن يدير[5] فيقدر على معرفته [6]. واختلف في القثاء والفقوس[7]يوجد مراً فقيل: لا ردّ له له كالجوز ، قيل لمالك: فأهل السوق يردونه ، فأنكر ذلك [8] و لم يرده [9]على البائع[10]. وقال أشهب ـــ في كتاب محمد ـــ : إن كان يوصل إلى معرفة مرِّه[11]بإدخال عود رقيق ، فله الرد ما كان يسيراً [12]، مثل القثاء[13]والاثنتين[14]. وأما

---

(١) في (أ) و (م) " تسوس " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٧/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

(٥) في (م) " يدبر " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٧/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

(٧) في (م)" الفقوص ". الفقوس:في الشام: نوع من البطيخ، وفي مصر:نوع من القثاء. ينظر القاموس المحيط (٧٠٤/٢) باب الفاء .

(٨) في (أ) " فأنكره " .

(٩) في (أ) " ولم يرَ ذلك " .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(٢٩٧/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع،في العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

(١١) في (ب) " ذلك " وفي (أ) " أمره " .

(١٢) في (ب) " يشتري " .

(١٣) في (أ) " كالقثات " وفي (م) "القثاة " .

(١٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٧/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع،في العيب الباطن لا يظهر في الخشب....

الأحمال فلا ترد قال محمد: إلاّ أن يكون أكثره مرّاً ؛لأنه إذا كان هكذا لم يخفَ على بائعه [١]. وعلى قول الأبهري يرد وإن لم يكن أكثره مرّاً .

قال أصبغ ــ في [العمل[٢]]في كتاب ابن حبيب في لون الحرير لا يعلم فساده حتى يدخله/العمل ــ:[[فإن كان الفساد أصلياً ليس بسبب حدث بعد تمامه، [وكان لا يعرف حتى يدخله العمل[٣]]] لم يرد ، وإن كان يعرف قبل العمل [٤]] ردّ [٥]. وأما البيض فيقام بعيبه ؛لأن فساده يعلم قبل كسره وهو قول مالك [٦]فإن كان البائع مدلساً ردّ ولا شيء عليه في كسره. قال محمد: وإن كان غير مدلس لم يرده، ورجع فيما بين الصحة والدّاء. يريد إذا كان محروقاً، وأما إن كان[مما [٧]]لا يجوز أكله فهو ميتة، يرد جميع الثمن دلس أو لم يدلس[٨].

[140/م]

وقال ابن القاسم ــ في كتاب محمد ــ :[إن وجد [٩]]مفسوداً وكان بحضرة البيع ردّ ،وإن بعد أيام لم يرد ؛لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المشتري[١٠] .

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٦/٢٩٧)الجزء الثاني من أقضية البيوع ، في العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

(٢) زيادة من (م) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٩٩) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٦/٢٩٧) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، في العيب الباطن ... .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٩٧)الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العيب الباطن لا يظهر في الخشب.. .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(٦/٢٩٨)الجزء الثاني من أقضية البيوع، في العيب الباطن لا يظهر في الخشب... .

باب

في المشتري يغْتل[1] ثم يجد عيباً،وفي المشتري يستعمل بعد المعرفة بالعيب

وإذا اغتل[2]المشتري [في[3]]المبيع ثم أصاب[4]عيباً، ردّ المبيع وحده دون غلته ؛لقول النبي ث "**الْخَرَاجُ بِالضَّمَان**" وهذا حديث حسن السند، ذكره الترمذي [5]، وهذا إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد،[واغتل [6]]فيما بين ذلك وأخذ الغلّة . ويفترق الجواب إذا كانت فيه يوم الرد ،أو[كانت [7]]يوم الشراء[8]، فإن اشترى اشترى شاة ولا صوف عليها، فصار ذلك عليها فجزها ثم وجد [بها [9]] عيباً، ردّ وكان له ما جزّ ، وسواء جزّه وقت جزازه أو قبل ذلك. ويختلف إذا قام بالعيب قبل أن يجزّه، هل يكون غلة[بالتمام أو حتى يتعسّل، أو يجز قياساً على الثمار؟ وهل تكون[10]]غلة للمشتري بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ؟ فتمام الصوف نظير[11]الطيب في الثمار، والتعسيل كاليبس، والجزاز كالجذاذ، والثمار للطيب أحسن. واختلف إذا اشتراها وعليها صوف قديم فجزه، فقال ابن القاسم:يرده إن كان قائماً، ومثله إن كان

---

(١) وَفَتْ غَلّةُ ضَيْعَته وهو كل ما يَحصُل من رَيع أرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك ، وضيعةٌ مُغِلّة ، وقد أغلّتْ ، وله أُرَيْضة يستغلّها ويغتلّها ... . ينظر أساس البلاغة (١٧٠/٢) مادة: غ ل ل .

(٢) والغلة تكون للمشتري في خمسة مسائل:في الرد بالعيب، والبيع الفاسد، والشفعة، والاستحقاق، والتفليس ففي الرد بالعيب والبيع الفاسد تكون له الغلة بالطيب، وفي الاستحقاق والشفعة باليبس، وفي التفليس بالجذاذ . قال أبو الحسن الصغير: هذا هو المشهور وفي بعضها خلاف. ينظر شرح تهذيب المدونة ١٠١/١٦٦/أ .

(٣) زيادة من (ب) .

(٤) في (أ) " وجد " .

(٥) الحديث أخرجه الترمذي (٥٨١/٣) كتاب البيو ع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ، برقم"١٢٨٥" عن عائشة ، وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح .

(٦) بياض في (م) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (أ) " اشترى " .

(٩) زيادة من (م) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) " يصير " .

فائتاً، وجعله مشترى [1]. وقال أشهب:لا شيء عليه[فيه [2]][3]،[وقال: [4]] والأول أحسن ؛لأنه يزاد في الثمن لأجله فهو مشتري/والمشتري بالخيار، بين أن يغرم مثله أو قيمته[؛لأن خطبه قريب، كما قيل في الجلد يستثنى:أنه يغرم مثله أو قيمته [5]]، وإن وجد العيب بعد أن عاد عليها الصوف، وثم ردّها ولا شيء عليه للصوف الأول ؛لأن هذا كالأول وهو في هذا أبين من جبر العيب بالولد ؛لأن الولد ليس بغلة، وليس له حبسه فكان جبره بماله حبسه أولى.وإن احتلبها لم يغرم ذلك، إذا لم تكن حين البيع مصراة، وإن كانت وقت الرد مصراة كان له أن يحتلبها،ثم يرد ؛لأنه قد جمع ولم يبق إلاّ احتلابه كالجزاز أو الجذاذ، وكذلك إذا كانت[يوم الشراء مصراة،فهو مبيع على الصحيح من المذهب[6]].

]21/أ[

واختلف إذا كانت نخلاً اشتراها ولا ثمرة فيها فنمت ثمرتها[7]، هل تكون غلّة بالطيب أو أو باليبس أو بالجذاذ؟ والطيب أحسن، وقد تقدم ذلك. واختلف/ إذا كانت فيها ثمرة مأبورة [أو غير مأبورة[8]]، فنمت وجدّها ثم وجد عيباً، فقال ابن القاسم: إن كانت مأبورة ردّها وإن جذت، وإن فاتت ردّ المكيلة إن عرفت، أو القيمة إن لم تعرف ، ورأى أنها مشتراة[9]. وقال أشهب:لا شيء عليه فيها [1].والثمار هاهنا أشكل من

]186/ب[

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٣١٨/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، في مال العبد وغلّته ... .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ينظر تهذيب المدونة (٣٠٠/٣)كتاب التدليس بالعيوب، في الرد بالعيب بعد الاغتلال والولادة .

(٤) زيادة من(م)فيصير الكلام امتداداً لقول أشهب يحكيه المصنف،والأرجح والسياق يدل أنها مقحمة .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في (ب)"فينتظر بها" بدلاً من "فتمت ثمرتها"، وفي (م) كأنها "فنمت" وهو المثبت والأقرب للصواب ، وما يدل عليه السياق .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) ينظر المدونة (٣٦١/٣،٣٦٠)كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع النخل أو الحيوان فيغتلهم ثم يصيب بهم عيباً ، وينظر الجامع لابن يونس (١٨٢/١)كتاب جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه ، المشتري يرد النخل الذي كانت مؤبرة يوم الشراء بعيب بعد جد الثمرة .

الصوف، فإن كان لا يتحسس لثمنها وقت البيع ، ولا يزيد فيه أو يزيد الشيء [اليسير [2]] الذي لا خطب له، كانت له بغير ثمن ، وإلاّ كانت مبيعة [3] وأرى أن يمضي بما ينوبها من الثمن يوم البيع ؛لأنها تمت وانتقلت في ضمان المشتري، وأصل مالك وابن القاسم/في العيوب، أن لا يحملا على التهمة في البيع، وإذا لم يتهما[4][على[5]] أن يكونا أظهرا العيب[6]في الرقاب ؛ليتوصلا إلى بيع الثمار قبل صلاحها، مضت بما ينوبها من الثمن يوم البيع، وإن كان ذلك مضت بما ينوبها من الثمن إذا[هي[7]]طابت وإن لم يجزّ. وإن كانت غير مأبورة[فنمت[8]عند المشتري لم يكن لها قسط[9]من الثمن. ولأشهب في كتاب الشفعة من كتاب محمد[إنّ [10]]لها قسط[من الثمن[11]]،وإن كانت غير مأبورة [12]] وليس هذا المعروف من المذهب[13] .

[141/م]

---

(١) ينظر تهذيب المدونة (٣٠٠/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في الرد بالعيب بعد الاغتلال والولادة ، وينظر الجامع لمسائل المدونة (١٨٣/١) كتاب جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه، المشتري يرد النخل الذي كانت مؤبرة يوم الشراء بعيب بعد جد الثمرة .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) في (ب) " معيبة " .

(٤) في (م) " يحملا " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (م) و (أ) " البيع " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في (أ) " فتمت " .

(٩) في (م) " حصة " .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) ساقطة من (ب) .

(١٣) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٠٢/١٦٦/أ .

فصل

أوجه الانتفاع بالمبيع بعد معرفة العيب

الانتفاع بالمبيع بعد معرفة العيب [1]على ثلاثة أوجه: فإن كان داراً أو حائطاً ، كان له أن ينتفع بالغلاة حال المخاصمة، والغلاة له حتى يحكم بالفسخ، فيجني [2]ويأخذ فيجني[2]ويأخذ غلّة الدّار، وليس عليه أن يخرج المكتري ثم يخاصم، وكذلك إذا كانت للسكنى، وإن كانت جارية أو ثوباً لم يطأ ولم يلبسه[3]بعد المعرفة بالعيب، ولا يطأ مالا مالا يختار إمساكه، ولأنّ اللباس ينقص الثوب والنقص ليس بغلة ، فإن وطأ أو لبس كان رضى ويسقط قيامه. واختلف إذا كان عبداً أو دابة ، فاستخدم [4]وركب بعد علمه بالعيب، أو بعد أن قام ، أو كان في سفر، أو كان البائع غائباً. فقال مالك: إذا كان البائع والمشتري حاضرين فقد سقط قيامه [5]. وقال ابن حبيب[6]: له ذلك حتى يحكم له بالرد[7]. وهو أحسن ؛لأن له الخراج بالضمان وعليه النفقة، فلا يلزم بالاتفاق ويمنع من الانتفاع ومن الخراج .

واختلف قول مالك في كتاب محمد إذا علم بالعيب وهو في سفره، فقال مرة: يسقط قيامه، ومرة له أن يقوم وإن ركب ، ولم يكن عليه أن يقودها ويكري غيرها ، قال:وليس عليه[8] أن يكريها، وإن أكراها كان رضى [9]. وعلى قول ابن حبيب [10] يكريها، وعلى هذا يجري الجواب إذا وجد العيب بعد غيبة البائع، ولم يسافر هو، أن له أن يركب ويكري حتى يقدم البائع ، ولأن الرفع إلى القاضي مما يشق على الناس .

---

(١) في (م) " البيع " .

(٢) في (م) " حتى يجني " .

(٣) في (أ) " يلبس الثوب " .

(٤) في (أ) زيادة " العبد أو " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(٣٠١/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في القيام بالعيب في غيبة البائع أو... .

(٦) في (م) " ابن القاسم " .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٢/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في القيام بالعيب في غيبة البائع أو... .

(٨) في (أ) " له " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٢/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في القيام بالعيب في غيبة البائع أو... .

(١٠) في (م) " ابن القاسم ابن حبيب " .

فصل

فيمن نقل المبيع ثم وجد عيباً فعلى من ردّه إلى مكانه ؟

واختلف إذا نقل المبيع ثم وجد به عيباً، فقال محمد بن سحنون:فيمن اشترى خشباً أو مطاحن[1]، ثم وجد عيباً دلس به البائع، بعد أن بان بها تنازع أصحابنا فيها ، فقال قائلون:على المشتري ردّها والكراء على ردِّها [2].وقال آخرون:ذلك على البائع ؛لأن ذلك غرور،ولو علم المشتري ما نقلها [3].وهو أحسن وأرى[عليه[4]]أن يغرم للمشتري للمشتري ما كان نقلها به حين قبضها إلى أن أوصلها إلى داره[5] .

واختلف أيضاً إذا لم يدلس بذلك البيع فقال ابن حبيب ـــ فيمن نقل ماله حمولة إلى بلد آخر، وإن تكلف ردّه إلى بلد البائع ،جاء عليه غرم كثير في الكراء والمؤنة ـــ : يرفع إلى سلطان ذلك البلد فيسمع من بينته على الشراء، وأنه اشترى [على [6]] بيع الإسلام وعهدته، يريد في الجارية ، ثم يأمر من يبيع [7]ذلك على البائع، ويكون له فضله فضله وعليه نقصانه[8]. فعلى هذا يكون على البائع ، إذا نقلت في البلد نفسه، أن يقبض[9] ذلك بحيث هو وإن لم يدلس.

وعلى ما ذكره سحنون يكون نقله إلى البلد الآخر [فوتاً، ويرجع المشتري بقيمة العيب ، ولا يلزم البائع قبوله في البلد الآخر[10]]، وهو أحسن إلاّ أن يكون المبيع دابة ، أو عبداً لا يتكلف في رجوعه كراء ، والطريق إن ردّه مأمونة فلا يكون نقله فوتاً.

---

(١) في (أ) " مطاحين " .

(٢) في (أ) " رادِّها " .

(٣) ينظر مواهب الجليل (٣٧٣/٦) كتاب البيوع ، فصل في الخيار .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (أ) " بلده " .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) في (م) " ببيع " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٢/٦)الجزء الثاني من أقضية البيوع، باب في القيام بالعيب في غيبة البائع أو... .

(٩) في (م) " يأخذ " وفي (ب) " أن يأخذ " .

(١٠) ساقطة من (ب) .

ويختلف إذا وجد البائع [في البلد الذي نقل إليه ماله حمل ، فرضي البائع [(1)]
بقبضه وقال المشتري:أنا أمسك وأرجع بالعيب ؛لأني غرمت في نقله ثمناً، فعلى قول ابن
حبيب ذلك للبائع ، وروى أبو/قرّة[(2)] عن مالك أنّه قال: المشتري بالخيار ، إن شاء ردّ
ردّ وإن شاء وضع عنه/ قدر العيب[(3)]، وهو أحسن .

[142/م] [22/أ]

وقد اختلف في الغاصب ينقل ماله حمل، هل يكون له مقال لأجل الحمل ؟
فالمشتري أحرى أن يكون له ذلك ، فلا يلزم تسليم ماله حمل بالبلد الذي نقل إليه ، إلاّ
باجتماع منهما ؛لأن للمشتري مقالاً لما غرم في نقله، وللبائع مقال فيما [(4)]يغرم في رده
،[وإن كان[(5)]]لا حمل له، كان المقال للبائع إذا كان الطريق غير آمن، فإن كان آمناً فلا
فلا مقال لواحدٍ منهما، وإن كان البائع مدلساً وعالماً أن المشتري ينقله ويسافر به، كان
للمشتري أن يجبره على قبوله في الموضع الذي نقل إليه، ولا يراعي حمل ولا خوف.

وإن كان مما يكال أو يوزن،كان للمشتري أن يحبس هذا،ويغرم المثل معيباً في
البلد الذي اشترى به، وله أن يسلمه [(6)]هاهنا ويجبر البائع على قبوله إن كان مدلساً،
وليس ذلك له إن لم يدلس .

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) في (م) كأنها" مرّة ". أبو قرّة: هو موسى بن طارق أبو محمد السَّكسكي،اليماني الجندي الزبيدي القاضي المقرئ المحدِّث. الملقب بابي قرة. روى عن مالك بن أنس الموطأ وغيره، له كتاب كبير، والمبسوط،وسماع في الفقه عن مالك. قال الذهبي: الإمام الحجة . ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (١٢٩٦/٣) .

(٣) ينظر مواهب الجليل (٣٧٥/٦) كتاب البيوع ، فصل في الخيار .

(٤) في (أ) " لما " .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) في (م) " يسلمها " .

باب

فيمن باع معيباً وتبرأ من عيبه ولم يُبَيِّنْ جنسه، أو بَيَّنَهُ ولم يذكر قدره أو سَمّاه مع غيره

ومن باع عبداً أو تبرأ [1]من عيب به[أو جارية [2]]،[[أو ذكره[3]]ولم يذكر جنس العيب، لم يبرأ وكان البيع فاسداً. واختلف إذا سمّاه [4]]ولم يذكر قدره ، أو تبرأ[5]من السرقة [والإباق[6]]،ولم يذكر المعاني التي يسرق[بها [7]]،[والمواضع التي يسرق منها [8]] منها[8]] أو يأبق إليها، أو تبرأ من كي بالجارية أو بعرجها أو رتق بها [9]، ولم يبين قدر قدر هذا ولا صفة الآخر، أو كان بعيراً فتبرأ من دبرته [10]،[ولم يبين[11]][قدر هذا ولا صفة الآخر [12]]، وهل هو[13]مخوف[عليها[14]]، أو قليل أو كثير؟[فقال ابن القاسم: البيع جائز، فإن كان قليلاً لزم المشتري، وإن كان كثيراً [15]]، أو كانت سرقته

---

(١) في (أ) " فتبرأ " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (أ) " برأ " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) ساقطة من (ب) .

(٩) الرَّتْقُ: ضدُّ الفتق . وقد رَتَقْتُ الفتق أَرْتُقُهُ، فارْتَتَقَ، أي التأم، ومنه قوله تعالى: ﴿ﮒ ﮓ ﮔ﴾ . والرَّتَق بالتحريك: مصدر قولك: امرأةٌ رَتقاء، بيِّنة الرَتَقِ ، لا يستطاع جماعُها لارْتِتاقِ ذلك الموضع منها . ينظر الصحاح في اللغة (٢٢٢/٤) مادة : رتق .

(١٠) الدَّبَرَة:بالتَّحْرِيكِ:قَرْحَةُ الدَّابَّةِ والبَعِيرِ، والجمع دَبَرٌ، مُحَرَّكَةً، وأَدْبَارٌ، مثل شَجَرَة وشَجَر وأَشْجَار.وفي حديث ابْنِ عَبّاس كانُوا يَقولون في الجاهليّة :إِذا بَرَأَ الدَّبَر، وعَفَا الأَثَر، وفسّروه بالجُرْح الذي يكون في ظَهْر الدّابّة. وقيل: هو أَن يَقْرَح خُفُّ البَعِير . ينظر تاج العروس (٣٨٥/٦)

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) ساقطة من (أ) ، وفي (م) " قدرها ولا صفة الأخرى " .

(١٣) في (أ) " هي " .

(١٤) زيادة من (أ) .

(١٥) ساقطة من (ب) .

الآخر[1]من غير بيت سيده، يسرق الناس أو يثقب بيوتهم، أو يأبق الآخر إلى الشام أو إلى مصر، والمشتري يظن أنه يأبق إلى العوالي[2]. أو يكون رتق الجارية بعظم [3]، أو[ما[4]]يعالج، أو يكون الكي الشنيع أو الدبر مقفلاً[5]فله الرد[6]. وقال أشهب ــ في في كتاب محمد ــ:إن لم يصف ذلك وقدر كل كية، فالبيع مفسوخ، وإن كان الدبر يختلف و لم يبين قدرها وغورها فالبيع مفسوخ[7]. وهو أحسن في هذا وفي جميع هذه العيوب، ولا أعلم يحمل ذلك [على[8]القليل وجهاً ؛لأن البعض يقتضيه، ولا يفهم ذلك ذلك منه[9]]، وقوله في جميع هذه العيوب يدخل تحت القليل والكثير ويحتمل أن يكون أراد[10]أحدهما، وإذا كان ذلك، كان البيع غرراً، وإذا سمِّي العيب وذكر معه عيوباً، ليست بالعبد ولا بالدّابة، فقال: أبرؤ إليك من كذا وكذا، فعدّ عيوباً به أحدها، لم يبرأ منه وذلك تلفيق على المشتري. قال محمد: وكذلك إن قال أن بها كذا وكذا عيباً، وذكره مع غيره لم ينفعه [قال:ولا ينفعه [11]] إن أفرده وقال:أبيعك بالبراءة من كذا حتى يقول ذلك[به[12]]، ولا يخلطه بغيره[13].

---

(١) في (م) " الأخرى " .

(٢) العوالي : بالفتح، وهو جمع، والعالي ضد السافل:وهو ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال، وقيل: ثلاثة. ينظر معجم البلدان (١٦٦/٤) . وهو اليوم حي عامر بالسكان وسط المدينة المنورة .

(٣) في (ب) " عظيم ، وفي (م) " عظم " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) هي واضحة في (أ) وليست كذلك في (ب) و (م) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٦/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٦/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٨) في (ب) " في " .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) في (أ) " يراد " بدلاً من " يكون أراد " .

(١١) زيادة من (أ) .

(١٢) ساقطة من (أ) .

(١٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٧/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

وأرى إذا أفرده أن يبرأ و[إن[1]] لم يقل أنه به، وإنما لم تنفع البراءة إذا ذكر عيوباً كثيرة، لأن العادة أنّ النخاسين يفعلون ذلك فيما ليس به، إرادة الاحتياط وأن لا يقام بشيء.

باب
في البيع على البراءة[2] وما لا تصح منه البراءة أو تصح

واختلف في ذلك في خمسة مواضع ،[هل [3]] تجوز البراءة من العيوب القديمة ؟ وإذا أجيزت هل ذلك في جميع المبيعات أو في بعضها؟ وهل يجوز ذلك فيما قرب ملك بائعه له، أو حتى يطول ملكه له؟ وهل تصح البراءة من كثير العيب أو لا تجوز [4]إلاّ

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) بيع البراءة: هي: ترك القيام بعيب قديم ، وقال ابن أبي زمنين: ترك القيام بكل عيب. ينظر شرح حدود ابن عرفة (٣٧١/١) . وقال ابن عبدالسلام: معنى البراءة التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكاً فيها . ينظر مواهب الجليل (٣٥٢/٦) .
قال أبو الفضل عياض:اختلف فيه قول مالك فله ولأصحابه فيها عشرة أقوال:تسعة منها له منها في الكتاب ستة أقوال: أولها : قوله القديم في كتاب محمد أنها جائزة في الرقيق إذا شرط التبري وبيع السلطان في التفليس والمغنم وبيع الميراث الشيخ وإن لم تشترط . القول الثاني : إنما تكون في ما باعه السلطان على مفلس ونحوه . الثالث: قوله في الموطأ إنما تنفع في الرقيق والحيوان . الرابع : رواه ابن القاسم في كتاب محمد أنها لا تنفع في الثياب والحيوان إلاّ في الشيء التافه الشيخ وكذلك الرقيق كان تافها أم لا. الخامس:في كتاب ابن حبيب أنها تجوز في كل شيء. السادس أنها تجوز فيما طالت أقامته عند البائع . السابع : أنها لا تنفع لا في الرقيق ولا في غيره لا لأهل الميراث ولا الوصي ولا غيره ظاهره لا في بيع السلطان ولا غيره وعلى هذا تأولاها خلافاً لأبي محمد وابن الكاتب. الثامن : البراءة إنما تكون لمن يوجبها عليه الحكم من بيع السلطان وأهل الميراث . التاسع : أنها لا تكون إلاّ بشرط في الرقيق . العاشر: قول ابن حبيب تكون فيما بيع طوعاً في الرقيق وما باعه السلطان في فلس أو موت أو على الأصاغر أو في مغنم في كل شيء. ينظر شرح تهذيب المدونة١٦٦/١٠٨/ب .
قال القرافي: قال صاحب المنتقى: لم أرَ لأحد من أصحابنا ضابطَ ما تدخله البراءة ، وضابطه: أنها تدخل في كل عقد معاوضة ليس من شرطه التماثل احترازاً من القرض فإن شرطه التماثل، واشتراط البراءة فيه، وفي القضاء يمنع التماثل لجواز أن يكون بأحدهما من العيوب ما ليس في الآخر ، والحيل بالتماثل كالتفاضل. ينظر الذخيرة(٩٦/٥) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (أ) " تصح " .

/من قليله؟ وهل تجوز من جميع البائعين، أو من بعضهم دون بعض؟ فقال مالك ـــ مرّة ـــ: لا يجوز بيع البراءة ولا يبرأ البائع،أي صنف كان المبيع،وقال أيضاً:يجوز في كل المبيعات[١]. وقال ابن حبيب: يجوز ذلك في كل شيء، الرقيق والحيوان والعروض، وبه حكم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ب،ومروان بن الحكم [٢]وعمل به عبدالله بن عمر ، وقال به مالك في أول زمانه، وأخذ به ابن وهب وغيره ثم رجع ، فقال: لا يجوز ذلك إلاّ في الرقيق وحده[٣].وقال [مالك[٤]]ـــ في كتاب محمد ـــ :يجوز في الرقيق والحيوان دون غيرها[٥]. واختلف بعد القول بالمنع إذا وقع البيع بشرط البراءة ، فقال أشهب ـــ في كتاب محمد ـــ : إن وقعت البراءة في الحيوان لم أفسخه ، ويفسخ في العروض إلاّ أن يتفاوت ويتباعد فلا يفسخ ،[قال محمد: وابن القاسم يخالفه ويقول: الشرط باطل[٦]. والقول يفسخ[٧]]جميع ذلك وأنه غرر أحسن. وقال مالك:لا أحب البراءة في رأس لم تطل إقامته عنده و لم يختبره [٨]،وقال في المدونة:لا أرى البراءة تنفع في[بيع[٩]]الميراث ولا غيره ، ومن ذلك الرجل يأتيه الرقيق قد جلب إليه فيقول:أبيعكم بالبراءة ولا علم لي[١٠]، فقد صدق فلا علم له و لم يكشف ثوباً، فهو يريد أن يذهب بأموال الناس، فهذا الوجه فلم أرَ [١١] البراءة تنفعه[١٢]؛لأنه لم تطل إقامته .

] 143/م [

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٠،٢٤١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٢) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي،ولي الخلافة بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية، لمدة تسعة أشهر ومات خنقاً سنة ٦٥هـــ . ينظر سير أعلام النبلاء (٤٧٦/٣)، وتهذيب التهذيب(٨٢/١٠).

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٠،٢٤١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٤) زيادة من (م) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٢٣٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٣٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) في (أ) " عنده " .

(١١) في (أ) " يرى " .

(١٢) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٦/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، ما جاء في بيع البراءة .

وقال ابن القاسم:/الذي آخذ به أن كل رأس يعرف أنه كان يَخْبُره [1] [2]فالبراءة [2]فالبراءة تنفعه[3]. وقال أشهب: إن وقعت البراءة في رأس لم تطل إقامته و لم يَخْبُره لم لم أفسخه ، وقال ذلك عبدالملك بن الماجشون، قال: وقد يبيع الورثة ما ورثوا، ومنهم الغائب والقاضي ، فلم يطَّلِعْ فيبيع مكانه فيكون بيعه بيع براءة[4].]23/أ]

وأما القدر الذي يصح البراءة منه فقال مالك ـــ في كتاب محمد ـــ:ليس فيه حد لصغر عيب ولا لكبره[5]. وقال في كتاب ابن حبيب:[يبرأ[6]]وإن أتى العيب على جل جل ثمنه[7].وعن المغيرة أنه قال: إن جاوز العيب ثلث ثمنه رد[8]. وقال ابن القاسم[9]عن القاسم[9]عن مالك: أنه رجع إلى أنه لا يجوز إلاّ أن يكون خفيفاً، يريد أنه كان يخبره ، ، وإن كان كثيراً[10]. وأما مراعاة البائعين فساوى بينهم في الإجازة والمنع مرة ، وفرق مرة فأجازه إن كان بيع السلطان للغرماء ولأهل الميراث ؛لأن الديون تقضى والوصايا تنفذ[11]، وقال أيضاً:إنما كانت البراءة لأهل الديون يفلسون،فيبيع السلطان

---

(١) في (ب) " يختبره " .

(٢) في (أ) " الذي أرى أن كل رأس عرف عنه يظهر لم يخبره فالبراءة تنفعه ... " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٢٤٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في بيع البراءة، وعبارة النوادر:"قال ابن القاسم: لا تنفع البراءة من لم يعلم أنه لم يختبر العبد، وهو وجه من الغرر. وفي بعض نسخ النوادر في الحاشية:" لا تنفع البراءة من يعلم أنه لم يختبر العبد " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٦/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٢٤١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة ،ولفظه :"... إن البراءة تنفع في كل عيب وإن كثر في الرقيق ، وقاله أصحابه إلاّ المغيرة فإنه قال : ما لم يجاوز ثلث الثمن فلا تنفع فيه البراءة حينئذٍ . وينظر الذخيرة (٩٦/٥) كتاب البيوع .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٢٤١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٩) في (م) " قال ابن حبيب " .

(١٠) ينظر المدونة (٣٦٦/٣) كتاب التدليس بالعيوب، ما جاء في بيع البراءة . وينظر النوادر والزيادات (٢٤١/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، ووجدته عن ابن القاسم و لم أجده عن ابن حبيب كما ورد في(م).

(١١) ينظر النوادر والزيادات(٢٣٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

عليهم[1].وذكر ابن القاسم : أنه اختلف قوله في بيع السلطان [2]، قال سحنون: وكان وكان قوله القديم في بيع الرقيق بيع ميراث، وبيع سلطان على من قد فلس، إن أصاب بهم عيب أو ماتوا في الأيام الثلاثة ، أو أصابهم جنون أو جذام أو برص في السنة لزم المشتري[3] ، يريد أنه اختلف قوله في ذلك وإن كان بيع سلطان . وقال أيضاً ــ فيمن فيمن فلس فاشترى رجل من السلطان عبداً ، فأصاب به/ عيباً ــ :رده على الغرماء[4]. الغرماء[4].

]187/ب [

فأما إجازته البراءة في سائر[أجناس[5]]المبيعات، ومن جميع البائعين وفي قليل العيب العيب وكثيره، فاستسلاماً لما ذكره ابن حبيب من العمل، ومنع ذلك جملة في القول الآخر ؛لأنه غرر، يقول:إن كان سالماً فلك، وإن كان معيباً فعليك، ومعلوم أن ثمن المعيب غير ثمن السالم، فقدم القياس وفرق في القول الآخر بين القليل والكثير ؛لعظم الغرر في الكثير، وخفيفه في اليسير، وفرق بين الحيوان وغيره ؛لأن الغالب من الحيوان أن يطلع على عيبه ، فالعبد يذكر ما يجده أو يظهر المرض عليه، والدّابة يظهر ما يرى من كللها أو قلة أكلها، والغالب إذا لم يظهر ذلك السلامة/،وليس كذلك الثوب إذا كان مطلوباً ،فلا يدري البائع ولا المشتري على ماذا وقع البيع، فرأى أن الغرر ينتفي عن الحيوان والرقيق، ورأى مرة أنّ ذلك يعلم من الرقيق ؛لأنه يخبر عن نفسه بخلاف غيره من الحيوان. وقال أبو محمد عبدالوهاب: وجه التفرقة أنّ الرقيق يخفون عيوبهم، فلا يصل المالك إلى علم ذلك، وسائر الحيوان بخلافه ؛لأنه لا قدرة له على كتمان عيوبه[6] [7]. فعكس العلة وليس كذلك، وقد أبان مالك :[8]وجه المنع، فقال ــ في

] 144/م [

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٦/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، ما جاء في بيع البراءة .

(٢) لم أعثر على قوله هذا فيما اطلعت عليه .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في تفسير بيع البراءة .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٨/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في تفسير بيع البراءة .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (أ) " ذلك " .

(٧) ينظر المعونة (٨٤/٢) كتاب البيوع .

(٨) في (ب) " فقط " .

كتاب محمد ـــ: إنما رأيت أن لا تنفع البراءة في الثياب والحيوان ؛لأنّه مما لا تستطاع معرفته[1]، وقال: لا أحب البراءة في رأس لم تطل إقامته و لم يخبره، ولا شك أنّ الغرر فيما يكتم عيوبه وطال ملكه [2]، فلم يعلم منه عيباً أخف مما يكتم عيوبه ، و لم تطل إقامته .

وأما تفرقته بين بيع الإنسان لنفسه، وما يقسم ثمنه للغرماء والوصايا ؛فلأن فيه ضرباً من الضرورة، وكل هذا في تفرقته بين ما تمكن معرفة عيبه وغيرها، وبين ما يفرق ثمنه أو لا يفرق، جنوح إلى تقدمة القياس، وأن ما كان عليه العمل ليس على عمومه، وأنه في بعض التملكات مما يرتفع فيه الغرر أو الضرورة. وأما البراءة من عهدة الثلاث، أو السنة فهو أخف ؛لأن حمى الربع من النادر، وكذلك الجنون والجذام والبرص، ولو علم من رجل الصلاح والخير والصدق، فقال ـــ فيما طال ملكه [3]له ـــ: اختبرت وما علمتُ[فيه[4]]إلاّ خيراً، أو باع على البراءة جاز في جميع المبيعات، حسبما ذكر عن الضرر الأول،قال مالك:إن لم يعلم المشتري أنه بيع ميراث،أو بيع سلطان حتى استوجبه ،كانت له العهدة إلاّ أن يستفاق لذلك، فيخبر المشتري إن شاء أخذ [5] بالعهدة، وإن شاء ردّ مكانه[6] .

وأرى إن علم المشتري أنه بيع سلطان أو ميراث، أو جهل أنّ ذلك بيع براءة ، أن تكون له العهدة، ولا أرى أن يبيع السلطان بالبراءة ، حتى يسأل الذي يباع [7]عليه، هل هل علم به عيباً أم لا ؟ فإن قال: لا عيب به ثم قال بعد البيع ، علمت فيه ذلك العيب لم يصدق [وإن لم يسأل عنه و لم يعلم بالعيب صدق ، وإن كان حاضراً للبيع و لم يسأل

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٤٠) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٢) في (أ) " مكثه " ، وقول مالك هذا تقدم في أول هذا الباب وعزوه هناك في النوادر .

(٣) في (أ) " مكثه " .

(٤) زيادة من (ب) .

(٥) في (أ) " أخذه " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٤٢) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٧) في (أ) " يبيع " .

، ولم يذكر أنه عالم بالعيب، وهو عالم أنّ البيع بيع براءة إلاّ ما علمه لم يصدق [(1)]، وإن كان يجهل أن ذلك بيع براءة ، وقال: سكتُّ وأنا عالم بالعيب ، بمترلة لو كنت أنا البائع بنفسي دلست به، لحلِّف ورد المبيع وانتزع من الغرماء الثمن.

وقال ابن القاسم ــ فيمن اشترى عبداً من مال رجل قد فلسه السلطان ــ قال: قال مالك: يرده على الغرماء(٢). وهذا أحد قوليه أنه لم ير بيع السلطان بيع براءة ، ولا تصح البراءة فيما علمه(٣)البائع أو السلطان أو الوصي، وللمشتري أن يرده إذا لم يصدق يصدق المفلس أنه كان عالماً بالعيب ، ولم يكن للمشتري أن يرد على الغرماء ، على أحد قولي مالك أنه بيع براءة ، فإن له أن يرده على البائع ويباع له على ملك المفلس، ويتبعه بما عجز متى أيسر. ومن باع[عبداً (٤)] بالبراءة ثم وجد المشتري عيباً قديماً، كان له أن يحلف أنه لم يعلمه ، قال محمد: فإن نكل ردّ عليه/(٥). قال مالك ــ في العتبية ــ ــ : ولو شرط لا يمين عليه كان له شرطه، يريد إلاّ أن يكون العيب مما لا يخفى على البائع في المدّة التي كان عنده فيها ، وعلمه المشتري بالقرب ردّه (٦). واختلف في العيب العيب المشكوك فيه ، فقال ابن حبيب: لا يمين على البائع ، خفياً كان أو ظاهراً (٧). وقال ابن القاسم ــ في العتبية/ ــ : يحلف فإن نكل ردّ من غير يمين على المشتري (٨).وأرى أن يحلف ويرد الثمن(١)إن نكل. وقال مالك ــ فيمن اشترى عبداً بالبراءة ،

[145/م]

[24/ أ]

---

(١) في (أ) جزء منه بياض والجزء الآخر فيه " ولم يسأل ولم يدري أن البيع بيع براءة " .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٩/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، في عهدة بيع مال المفلس .

(٣) في (م) " عليه " .

(٤) زيادة من (ب) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في بيع البراءة .

(٦) ينظر البيان والتحصيل (٢٧٩/٨) كتاب العيوب الأول .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٤/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في بيع البراءة .

(٨) ينظر البيان والتحصيل (٢٩٥/٨) كتاب العيوب الأول ، وينظر كتاب العيوب الثاني ص :٣٤٤ .
قال ابن رشد ص ٢٩٥: وقد اختلف في إيجاب اليمين عليه إن لم يثْبُتْ قِدَمُهُ ، فقيل: إنه لا يحلف في بيع البراءة إلاّ في الموضع الذي يجب الرد به في غير بيع البراءة، وهو أن يثبت قِدَم العيب عنده ، وهو قول ابن حبيب في الواضحة ومثله في كتاب ابن المواز. وقيل: إنه يحلف كما يحلف إذا لم يكن البيع بيع براءة وهو ظاهر هذه الرواية ، ونص قول ابن القاسم في رسم أول عبد أبتاعه من سماع يحي بعد هذا . وكذلك اختلف أيضاً إن نكل

، وباعه على العهدة ــ : أنه اشتراه بالبراءة فللمشتري أن يرد إن أحب [٢].وقال ــ في العتبية ــ :لا بأس بذلك ومن ابتاع على العهدة فلا يبيع على البراءة [٣]. وإنما منع أن يبيع على البراءة إذا اشترى على العهدة ؛لأنه لا يحسن أن يكون ذلك المبيع من المشتري الآخر، إن حدث به جنون أو جذام أو برص، ويرجع هو بجميع الثمن فيكون قد أخذ فيه ثمنين[٤]، أو بقيمة العيب على القول الآخر، وكذلك في عهدة الثلاث إذا اشترى على العهدة ، ثم باعه من يومه بالبراءة، فيموت في الثلاث فيبقى في يديه ثمن الثاني، ويرجع على الأول بالثمن الذي دفع إليه.[وقال ابن القاسم [٥]]ــ فيمن ابتاع عبداً بالبراءة وباعه على العهدة،ثم وجد الثالث عيباً ــ : ردّه على الأوسط وليس على الأول إلاّ بيمينه[٦] .وقال ابن كنانة[٧] ــ في عبد تداوله [٨] ثلاثة نفر بالبيع على البراءة، فوجد الآخر عيباً كان عند الأول ــ:حلف الأوسط أنه ما علمه وليس بين الآخر

عن اليمين فقيل: إنه يُرَدّ عليه دون يمين، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز، ومثله في الواضحة، وهو دليل قوله في هذه الرواية لا أرى له عليه يميناً، لأن ظاهره ألاّ يمين له عليه بحال، على ظاهر ما جاء في حديث قضاء عثمان على عبدالله بن عمر من قوله فيه:فأبى عبدالله بن عمر أن يحلف وارتجع العبد... .اهــ، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/١٠٩/أ وفيها قال أبو الحسن الصغير: وقال ابن القاسم في العتبية يحلف البائع على علمه زاد خ في نقله فإن نكل رد من غير يمين على المشتري.خ وأرى أن يحلف ويرد اليمين إن نكل.اهــ، ويظهر أن "خ" هذه ترمز إلى اللخمي حيث إن هذه الزيادات التي ذكرها قالها اللخمي، وهو ينقل عنه كثيراً .

(١) في (م) " ويرد اليمين " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٨/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في بيع البراءة .

(٣) ينظر البيان والتحصيل (٢٧٨/٨) وما بعدها، كتاب العيوب الأول.

(٤) في (م) " ثمن " .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٢٣٠/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، جامع القول في العهدة في الدرك في العيب ... . وينظر الذخيرة (٩٥/٥) .

(٧) هو عثمان بن عيسى بن كنانة أبو عمرو من كتاب أصحاب مالك، قال ابن عبدالبر: كان فقيهاً من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلب عليه الرأي، وقعد مقعد مالك بعده. وليس له في الحديث ذكر. توفي سنة ١٨٦هــ ، وقيل: غير ذلك. ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية(٨٣١/٢) .

(٨) في (أ) " تناوله " .

والأول عمل. وقاله ابن القاسم[1].ولم يختلف في العلي من الجواري[أن لا يبعن على البراءة[2]]، وسواء في ذلك بيع السلطان وغيره، إلاّ أن يكون ملكاً لامرأة أو صبي أو بيعت في السبي .

(١) ينظر النوادر والزيادات(٢٣٢/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، جامع القول في العهدة في الدرك في العيب ... ، وجدته عن ابن القاسم فقط ، وينظر الذخيرة (٩٥/٥) .

(٢) ساقطة من (ب) .

باب

في عهدة ما يبيعه الرجل لغيره كالوكيل[1]والوصي[2]والقاضي

البائع لغيره سبعة[3]:سمسار[4]ووكيل على معين ، ووكيل مفوض إليه ومبضع معه، ومقارض وشريك في معين وشريك مقرض[5].فأما السمسار يستحق ما باعه، أو يوجد به عيب فلا عهدة عليه، والتباعة على المبيع له إن عرف، وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري. وأما الوكيل على شيء بعينه ،[فعليه[6]] التباعة إن لم يبين أنه وكيل ،فإن بين فلا شيء عليه، وكذلك الوصي يبيع على من[7]يلي عليه النفقة، أو لبعض [مؤنة ويبين[8]]ذلك فلا تباعة عليه، وإنما يرجع في عين ذلك الثمن إن وجد قائماً، فإن فإن أنفقه على من يلي عليه[لم يكن عليه [9]]شيء،وأجيز البيع على هذه الصفة[10] ،أنه متى وجد عيباً أو استحق المبيع، بعد إنفاق الثمن على اليتيم، أن لا شيء له للضرورة. وبيع القاضي كبيع الوصي في أن لا تباعة عليه، ويفترق الجواب فيمن صرف [11]إليه

---

(١) الوكيل:" الذي تكفل بما وكل به ، فكفى موكله القيام بما أسند إليه". ينظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٣٣٢ .

(٢) أوصى فلان إلى فلان بمعنى جعله وصياً له، يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته. والفرق بين الوصي والقيّم ، أن الوصي من فوض إليه الحفظ والتصرف، والقيّم من فوض إليه الحفظ دون التصرف.ينظر كشاف اصطلاحات الفنون (٣٨٦/٤).

(٣) في (م) " تسعة " .

(٤) السِّمْسَارُ بالكَسْرِ: المُتَوَسِّطُ بينَ البائِعِ والمُشْتَرِي لإمضاءِ البيعِ ، وهو الذي يُسَمِّيه الناسُ الدَّلاّلَ فإنه يَدُلّ المُشْتَرِي على السِّلَعِ ويدُلُ البائِعَ على الأَثْمَانِ. ج: سَماسِرَةٌ. قال اللَّيْث:وهي فارِسِيَّةٌ مَعَّربة.. .ينظر تاج العروس (٥٤٦/٦) مادة : سمسر .

(٥) في (أ) "مقارض" ، وفي (ب) "مفوض" .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) في (م) " لمن " بدلاً عن " على من " .

(٨) بياض في (أ) .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) في (م) " الصفقة " .

(١١) في (ب) و (م) " أصرف " .

الثمن، فإن كان البيع للإنفاق على الأيتام أو للصدقة، رجع على من قبض الثمن إن كان قائماً، في الاستحقاق والعيب، وإن أنفقوه لم يرجع عليهم بشيء. ولو اشترى به رقبة وأعتقت، كان في رد العتق قولان: فقال في كتاب الوصايا من المدونة:يرد العتق [(١)]. وقال ــ في كتاب محمد ــ :لا يرد ويغرم الوصي [(٢)]. والأول أحسن، وإن كان البيع لإنفاذ ديون على مفلس، رجع على الغرماء كان المال قائماً أو استهلكوه أو ضاع منهم. وبيع العامل في القراض كبيعه لملك نفسه، وهذه العادة أنه إنما يعامل على ذمته، فإن هلك ذلك المال رجع على ذمته، وكذلك إن دفع المال إلى صاحبه، كان المشتري بالخيار بين أن يتبع العامل أو صاحب المال، ما لم يجاوز ما قام به المال الذي رجع إلى صاحبه، فليس له إلاّ ما رجع إليه ، ويتبع العامل بالعاجز[(٣)].

وبيع الشريك إذا كانت الشركة في شيء بعينه/، وأخبر[في[(٤)]]حين البيع أنه بينه وبين فلان،[كان[(٥)]]كبيع من تقدم ، إذا كان وكيلاً على معين، لا شريك فيه ولا تباعة عليه في نصيب شريكه، وإن كانت الشركة في غير معين،كان بمنزلة من باع ملك نفسه ،فللمشتري أن يرد عليه ويأخذ جميع الثمن ، وإن تجر الوصي ليتيمه اتبعت ذمته، كالوكيل المفوض إليه والعامل بالقراض، وهو في هذا بخلاف ما يبيعه للإنفاق على اليتيم ؛لأن هذا[(٦)]ضرورة، وهذا لا ضرورة فيه. [146/م]

ويفترق الجواب أيضاً في تعلق[(٧)] اليمين ،على من لا عهدة عليه في اليمين [(٨)]، فيسقط في الاستحقاق [اليمين[(١)]]، إلاّ أن يقوم دليل تهمة أنه [(٢)]كان عالماً ، وتسقط اليمين في[العيب[(٣)]] عن من هو معروف بالسمسرة.

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٣٢٤/٤) كتاب الوصايا الأول ، في الرجل يوصي باشتراء رقبة تعتق عنه .

(٢)ينظر النوادر والزيادات(٣٢١،٣٢٢/١١) وهو في كتاب محمد عن أشهب، وينظر البهجة شرح التحفة (١٣٨/٢) نقلاً عن اللخمي ، فصل في مسائل من أحكام البيع .

(٣) في (ب) " بالعجز " .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (أ) " ذلك " .

(٧) في (أ) " تعليق " .

(٨) في (أ) " الثمن " .

واختلف في الوكيل إذا باع وأخبر أنه وكيل، فقال في المدونة: يحلف [4].وقال في كتاب محمد:لا يمين عليه[5] ؛لأنه لو أقرّ أنه كان عالماً بالعيب لم يرد البيع.وأما المفوض إليه والمقارض وأشباههم فعليهم اليمين.

واختلف بعد تسليم القول بوجوب اليمين إذا اشترط ألاّ يمين عليه. فقال مالك ـــ في كتاب محمد، فيمن وكل على بيع سلعة فباعها على أن لا يمين[عليه[6]]، ثم وجد بها عيباً ـــ فقال: لولا أني أقطع/ السنة لرأيت ذلك ، قد استحلف عثمان عبدالله بن عمر ب.وأما الرجل الوصي المأمون الذي يعرف بالحال، وأنه يقول لا أحب أن أحلف لقوم آخرين ، فأرى[7] ذلك له ، ولولا أن السنة في ذلك اليمين لرأيت ذلك ، ثم قال: أما الوصي والوكيل فذلك له[8]. وبهذا أخذ محمد .

[25/أ]

---

(١) زيادة من (م) .

(٢) في (م) " إذا " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) الذي وجدته في المدونة (٣/ ٣٧٠) كتاب التدليس بالعيوب، في عهدة بيع المأمور ببيع السلعة والقاضي والوصي ، أنه إذا أخبره أنه وكيل لا يمين عليه .

(٥) وينظر النوادر والزيادات(٦/ ٢٣٤) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في عهدة الدرك في من باع لغيره بوكالة ...، وينظر الجامع لابن يونس (١/ ٢٢٦) كتاب جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه، تحقيق خالد صالح الزير . وهو فيه عن أبي محمد ، وفي هذين الكتابين التفصيل الذي ذكره عن قولي مالك وليس في المدونة .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (م) " كان " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٦/ ٢٣٥) الجزء الأول من أقضية البيوع،في عهدة الدرك في من باع لغيره بوكالة أو وصاية...،وفي نقل اللخمي اختلاف مع ما في كتاب محمد، ففي النوادر من كتاب محمد:"قال مالك في الوكيل يشترط أن لا يمين عليه، ثم يوجد عيبٌ:فأما الرجل الوصي فذلك له،وأما غيره فلا، ويحلف وإلاّ رد البيع. قال محمد:وإنما ذلك في الوكيل المفوض إليه".اهـ، و لم أعثر على كلامه الآخر"لولا أني أقطع السنة...".

باب
في عهدة[1] الثلاث

عهدة الثلاث تصح في الرقيق خاصّة دون سائر الحيوان، وقال ابن وهب: أخبرني مسلمة بن علي[2] عن رجل، عن عقبة بن عامر الجهني [3] قال: قال رسول الله ث : " **عُهْدَةُ الْرَّقِيْقِ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ، أَوْ ثَلاثَة**" [4]، شك أي ذلك قال. وقد قيل: إن ذلك لحمّى الرِّبْع ، فإن كان ذلك فقد يحمل الحديث على ما كان بالمدينة من الحمّى، قبل أن يدعو النبي ث أن تنقل إلى الجحفة[5]، فإن اشترط المشتري عهدة الثلاث، وكانت تلك العادة العادة [حمل عليها. واختلف إذا شرط إسقاطها أو كانت تلك العادة [6]] فقيل: البيع

(١) العُهْدَة: الرَّجْعَةُ، ومنه تقول: لا عُهْدَةَ لي، أَي لا رَجْعَةَ، وفي حديث عُقْبَةَ بنِ عامر: " عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاثَةُ أَيّامٍ " هو أَن يَشْتَرِيَ الرَّقيقَ، ولا يَشْتَرِطَ البائِعُ البَراءَةَ من العَيْب، فما أَصَابَ المُشْتَري من عَيْبٍ في الأَيّام الثَّلاثَةِ فهو من مالِ البائع، وَيَرُدُّ إن شاءَ بلا بَيِّنةٍ، فإن وَجَدَ به عَيْباً بعد الثَّلاثةِ فلا يُرَدُّ إلا ببَيِّنةٍ ، والعَهْدُ والعُهْدَة واحد، تقول: بَرِئْت إِليك من عُهْدةِ هذا العَبْدِ، أَي مِمَّا يُدْرِكُك فيه من عَيْبٍ كان مَعْهُوداً فيه عِندِي. ويقال:(عُهْدَتُه على فُلانٍ ، أَي ما أُدرِكَ فيه من دَرَكٍ)، أَي عَيْبٍ (فإِصلاحُهُ عَلَيْهِ)..ينظر تاج العروس(٤٥٩/٨)، مادة: عهد.

(٢) مَسْلَمَةَ بْن عُلَيٍّ بْن خَلَف الْخُشَنِيِّ أبو سعيد الدمشقي، قال ابن معين:ودحيم ليس بشيء ، وقال البخاري وأبو زرعة منكر الحديث ...، توفي بمصر قبل سنة تسعين ومائة . ينظر تهذيب التهذيب(١٣٢/١٠) .

(٣) عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهني، أمير من الصحابة، كان شجاعاً، فقيهاً، شاعراً، قارئاً له ٥٥حديثاً ، ولي مصر سنة ٤٤هـ ، توفي سنة ٥٨هـ . ينظر أسد الغابة (٤١٢/٣) ، الأعلام (٢٤/٤) .

(٤) أخرجه أحمد (٥٢٤/٢٨) برقم" ١٧٢٩٢، ١٧٣٥٨، ١٧٨٤، ١٧٣٨٥) بألفاظ متعددة، وإسناده ضعيف لانقطاعه، الحسن لم يسمع عقبة بن عامر، قال أبو حاتم، فيما نقله عنه ابنه في"العلل" (٣٥٥/١) : ليس هذا الحديث بصحيح ، وهو عندنا مرسل، يعني أنه منقطع،وذكر أيضاً علة الإرسال الحاكم في "المستدرك" (٢٢/٢) . والبيهقي في "السنن"(٣٢٣/٥)، ونقل الخطابي في "معالم السنن"(١٤٧/٣)عن الإمام أحمد أنه ضعف هذا الحديث، وقال: "لا يثبت في العهدة حديث"، ثم هو مضطرب، وقد اختلف فيه على الحسن فمرة يُقال فيه: عن الحسن، عن عقبة بن عامر، ومرة:عن الحسن عن سمرة، عن النبي ث ..."ينظر المسند (٥٢٤/٢٨) بتحقيق شعيب الأرنؤوط وصحبه. قلت: وأخرجه غير من ذكر من أصحاب الكتب .

(٥) الْجُحْفَة: ميقات أهل مصر والشام، على ثلاث مراحل من مكة في طريق المدينة. معجم البلدان(١١١/٢).

(٦) ساقطة من (م) .

جائز ولا عهدة بينهما. وقيل: الشرط باطل [1]ورآه شرطاً فاسداً لا يوفى به، وإذا كان فاسداً كان البيع فاسداً، على القول في الشرط هل يفسد لأجله البيع ؟[وأرى [2]] البيع جائزاً [ولا عهدة[3]] له ؛لأن الغالب السلامة وغير ذلك نادر، وإذا بيع على العهدة كانت المصيبة والعيوب الحادثة في الثلاث، العهدة من البائع، أي عيب [4] كان/ كالأمة [188/ب]
كالأمة توقف للاستبراء ، فيحدث بها عيب ثم لا يتبين[5] أن لا حمل بها فإنها [6] من البائع، ولو قيل في الأمة أنها من المشتري لكان وجهاً. واختلف إذا وجد العبد [7]بعد الثلاث ميتاً، أو به عيب ولا يدري كان ذلك في الثلاث أو بعد، فقال مالك: هو من البائع حتى يعلم أنه خرج من الثلاث[8]سالماً[9].وقال ابن القاسم:هو من المشتري حتى يعلم أنه مات، أو أصابه ذلك في الثلاث [10]، والأول أقيس[11] ؛لأن الأصل أنه في ضمان البائع، ووجوده بعد الثلاث على ذلك مشكوك فيه، فلا ينقل عن ضمان الأول بشك، إلاّ أن يقال لو مات في الثلاث لتغير. واختلف إذا تبرأ من الإباق [فأبق [12]] في الثلاث، فقال مالك ــ في المدونة ــ: هو من البائع [13].وفي كتاب محمد: هو من

---

(١) في (ب) " فاسداً " .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) في (ب) " بيعت " .

(٥) في (ب) " ثم يتبين " .

(٦) في (ب) " كانت " .

(٧) في (ب) " العيب " .

(٨) في (أ) " العهدة " .

(٩) ينظر المدونة (٣٦٥/٣) كتاب العيوب بالتدليس، في عهدة الثلاث، وينظر النوادر والزيادات (٢١٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في النقد والنفقة في العهدة والاستبراء ... .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(٢١٨/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في النقد والنفقة ... ،وينظر البيان والتحصيل (٢٥٥/٨) كتاب العيوب الأول ، ومن كتاب طلق بن حبيب رواية ابن القاسم عن مالك .

(١١) في (أ) " أحسن " .

(١٢) ساقطة من (ب) .

(١٣) ينظر المدونة(٣٦٥/٣) كتاب التدليس بالعيوب، في عهدة الثلاث.

المشتري[1]. وهذه أشكل من التي قبل ؛لأنّه على الحياة وعلى السلامة، حتى يعلم غير ذلك. والأول وجد ميتاً أو معيباً، وإذا كان من البائع كان للمشتري أن يرجع بالثمن بعد الاستئناء عند ابن القاسم [2]. وقال سحنون:لا يستأني بذلك [3]. والأول أصوب ؛لأن الأمر مشكل فلا يعجل ويتربص [4]. وقال محمد:إن ترادّا الثمن ثم وجد العبد لزم البائع، وقد انتقض البيع[5]. وأرى أن يرجع إلى ما كشف العيب ويلزم المشتري ولا ينقض البيع .

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٢١٨/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في النقد والنفقة في العهدة... ، وينظر البيان والتحصيل (٢٥٥/٨) كتاب العيوب الأول ، من كتاب طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من مالك.

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢١٩/٦)الجزء الأول من أقضية البيوع،في النقد والنفقة في العهدة والاستبراء... .

(٣) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٤) في (أ) " فيتربص ولا يعجل " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٢١٩/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في النقد والنفقة في العهدة... .

باب

في عهدة السنة

عهدة السنة من ثلاث[عيوب[١]]:الجنون والجذام والبرص، والجنون على وجهين: أحدهما: ما كان من سبب الطباع وفسادها. والثاني: ما كان من مس الجان. وأي ذلك كان فإنّه يرد به، وهذا الظاهر من المذهب، وسواء كان الجنون أمراً لازماً، أو يذهب المرة ويجيء المرة، كان مطبقاً أو وسوسة .

واختلف إذا كان ذهاب العقل من جناية آدمي، أو أمر دخل عليه مما يعلم أنه محدث ، فقال ابن/ القاسم: إن ضرب رأسه فذهب عقله لا قيام في ذلك [٢]. وقال ابن وهب: إن ذهب عقله من ضربه أو تردى ، أو علاج فهو من البائع[٣]. [147/م]

وقال ابن الماجشون: هو من المشتري، إلاّ أن يعلم أن ذهاب عقله، من مس خالطه مع الضرب أو التردي[٤]. وقول ابن القاسم أصوب ؛لأن هذه عيوب محدثة، ولا مقال للمشتري فيما حدث عنده،و لم يكن أصله عند[٥]البائع،وإنما وجب[الرد[٦]]بهذه العيوب العيوب الثلاثة لقدمها،[وقد[٧]]تقدم[٨]ما عند البائع من فساد وتعفن فيحدث كيموساً[٩]رديئاً، فيفسد عقل هذا ويجذم هذا، ويبرص هذا .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى(٣٧٤/٣)كتاب التدليس بالعيوب،ما جاء في عهدة السنة،وينظر النوادر والزيادات (٢٢٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيما يظهر في السنة من الأدواء الثلاثة .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيما يظهر في السنة من الأدواء الثلاثة .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيما يظهر في السنة من الأدواء الثلاثة .

(٥) في (ب) " من " .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (أ) " ولعدم " بدلاً من " وقد تقدم " .

(٩)كَيْمُوس: مادّةٌ لُبّيّةٌ يَتَحَوّلُ إلَيْها الطّعَامُ المَهْضُومُ chyme ينظر قاموس المورد (١٨١١٤/١)ولجالينوس كتاب بعنوان الكيموس،نقله ثابت الطبيت الناقل،ينظر ترجمته في الوافي بالوفيات للصفدي (٢٨٧/١٠)رقم"٢٦٢٨".

وأرى أن ذلك لا يسرع ظهوره، وإن ظهر في السنة كان دليلاً على قدمه. وما حدث عن الضربة أو التردي[(١)]، أو العلاج فخارج عن هذا. ولا أرى أن يرد لما حدث حدث من مسِّ الجان بحال ؛لأنه محدث وخارج عمّا قاله القوم، إنّ الرد بتلك العيوب لقدمها، إلاّ أن يكون هناك إجماع، ويرد من قليل الجذام والبرص،ولا يرد من حمرة ولا من جرب وإن تسلخ ؛لأنه ليس بجذام،[ولا من البهق ؛لأنه ليس ببرص. واختلف إذا كانت بداية الجذام[(٢)]] والبرص في السنة ، واستحقاق في السنة الثانية ، فقال ابن كنانة[(٣)] وابن القاسم: لا يرد[(٤)]. وقال ابن وهب وأشهب: يرد[(٥)].

[26/أ] وأرى أن يرجع في ذلك/ إلى ما يقوله أهل المعرفة بالطب، فإن قالوا لا يصح أن يكون أصله قبل البيع فتخرج السنة، إلاّ وقد استحق لم يرد وحمل على أنه حادث، وكذلك إن أشكل الأمر عندهم، ويصح الرد بما يحدث من الجذام والبرص في السنة الثانية، أو أبعد من ذلك إذا كان [ذلك[(٦)]]بأحد أبويه ؛لأنه لا يؤمن ظهور مثله بالابن [وإن[(٧)]] بعد سنين.

[وإن جنّ في السنة ثم ذهب فيها،كان للمشتري أن يرد ؛لأنه لا تؤمن عودته[(٨)]]. عودته[(٨)]]. واختلف في الجذام والبرص إذا ذهب بعد ظهوره، فقال ابن القاسم:لا يرد إلاّ أن يقول أهل المعرفة لا تؤمن عودته[(٩)]. وقال ابن حبيب:يرد لأنه لا يؤمن كالجنون[(١٠)].

---

(١) في (ب) " عند الضربة والتعدي " .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في (أ) "مالك" . وذكر ابن المواز (٢٢٦/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، فيما يظهر في السنة من الأدواء الثلاثة ، وابن رشد في البيان (٣٣٧/٨) كتاب العيوب الثاني أنه "ابن كنانة " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٦/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، فيما يظهر في السنة من الأدواء الثلاثة .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٦/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، فيما يظهر في السنة من الأدواء الثلاثة .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) ينظر المدونة الكبرى (٣٧٤/٣) كتاب التدليس بالعيوب ، ما جاء في عهدة السنة .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٥/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، فيما يظهر في السنة من الأدواء الثلاثة.

فصل

في العبد أعتق أو الأمة أولدت في السنة ثم ظهر بها جنون أو جذام أو برص

اختلف إذا أعتق المشتري العبد، أو أولد الأمة في السنة، ثم ظهر [بها [1]]جنون أو جذام أو برص. فقال ابن القاسم ــ في كتاب محمد ــ:لا يرجع المشتري بشيء ، وأرى أنّ ذلك رضى بإسقاط العهدة[2].وقال ــ في كتاب ابن حبيب ــ:يرجع [3]. وقاله ابن كنانة وأصبغ [4].

واختلف بعد القول أن له القيام[فقال ابن القاسم ــ في كتاب محمد ــ : لا يرجع المشتري بشيء[5].ورأى أن ذلك رضى من المشتري بإسقاط العهدة [6]].وقال [في كتاب ابن حبيب[7]]: يرجع بالثمن كله، وقال مرّة:يرد العتق [8]،وقاله ابن كنانة في العتبية[9]. وقال أصبغ: يرجع بقيمة العيب [10]. وهو أحسن ؛لأن البائع غير مدلس ، ولا يعد ذلك منه رضى بإسقاط العهدة ؛لأنه لا يختلف أن المشتري غير ممنوع من الوطء والإيلاد والعتق ؛لأجل عهدة السنة ، ولو اشترى على أنه ممنوع من ذلك لكان بيعاً فاسداً ، وقد يحمل القول في الرجوع بجميع الثمن ، أن العبد [11] بعد هذه العيوب

---

(١) ساقطة من (م) ، وفي (ب) " بهما " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٢٢٣/٦)الجزء الأول من أقضية البيوع،في عتق أحد المتبايعين في العهدة والاستبراء ...،وقوله "وأرى" من النوادر تكملة لقول ابن القاسم، وينظر البيان والتحصيل(٣٦٧/٨) كتاب العيوب الثاني.

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في عتق أحد المتبايعين في العهدة .... .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في عتق أحد المتبايعين في العهدة ... ، وينظر البيان والتحصيل (٣٦٦/٨) كتاب العيوب الثاني .

(٥) تقدم ذكرها قبل سطرين من هذا .

(٦) ساقطة من (أ) وكأن الناسخ اكتفى بتقدم ذكرها قبل سطرين .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع ، في عتق أحد المتبايعين في العهدة .... .

(٩) الذي قال برد العتق في العتبية مالك وليس ابن كنانة ، فابن كنانة يقول بالرجوع عليه بِما بين القيمتين ينظر البيان والتحصيل (٣٦٧/٨) كتاب العيوب الثاني .

(١٠) ينظر البيان والتحصيل (٣٦٦/٨) كتاب العيوب الثاني .

(١١) في (ب) " العيب " وهو تصحيف .

لا ثمن له[1]/، أو يكون الشيء التافه، فيكون في معنى الهالك، ولا تجد من يشتري مجنوناً مجنوناً ولا مجذوماً ولا أبرصاً، إلاّ النادر من الناس.واختلف إذا عتق في هذه [2] الثلاث،]176/1/ب [فذهب ابن القاسم: إن ذلك قطع للعهدة ، فإن أصابه أمر في الثلاث، مِما كان يردّ به لم يكن له شيء[3]. وقال أصبغ:ليس ذلك بإسقاط للعهدة[4].وقال محمد بقول ابن القاسم: قال: ولو أعتقه المشتري فحلف بعتق ما يملك لنفذت العتق وسقطت العهدة[5].

وقول ابن القاسم في عهدة الثلاث أشكل من عهدة السنة ؛لأنّ للبائع في عهدة الثلاث أن يمنعه من العتق، إلاّ أن يسقط العهدة، وليس كذلك في عهدة السنة. وقول محمد إذا كان العتق عن حنث تسقط العهدة ليس بحسن ؛لأن الحنث أمر دخل عليه ، فلم يقصد لإسقاط العهدة ، إلاّ أن يكون أدخل نفسه في الحنث اختياراً.

وإن كانت أمة في الاستبراء، من وطء غير البائع [6] نفذ العتق الآن، ثم يختلف هل تسقط العهدة؟ وإن كان الاستبراء من وطء البائع، وأعتقها البائع والمشتري كان عتقها موقوفاً، فإن ظهر بها حمل صح عتق البائع، وإن حاضت صح عتق المشتري، وإن كان حدث بها عيب أيام الاستبراء، لم يرجع به على قول ابن القاسم، ويرجع به على قول أصبغ.

---

(١) هنا انتهى كتاب التدليس بالعيوب في (ب) .

(٢) في (أ) " العهدة " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٢٢٢،٢٢٣/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في عتق أحد المتبايعين في العهدة والاستبراء ، وينظر تفصيل ابن رشد في البيان والتحصيل (٣٦٧/٨) كتاب العيوب الثاني .

(٤) ينظر البيان والتحصيل (٣٦٧/٨) كتاب العيوب الثاني .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(٢٢٢/٦)الجزء الأول من أقضية البيوع،في عتق أحد المتبايعين في العهدة والاستبراء.

(٦) في (م) " البالغ " .

فصل

في تداخل عهدة الثلاث والاستبراء

عهدة الثلاث والاستبراء يتداخلان، فإن حاضت بعد يوم انعقد البيع، وانتظر تمام الثلاث و لم يسأنفها، وإن انقضت الثلاث قبل الحيضة انتظرت الحيضة، فإن رأت الدم برئ البائع و لم يستأنف الثلاث.

[واختلف في الثلاث[1]]والاستبراء هل يدخلان في السنة، فقال مالك ـــ في كتاب محمد ـــ :تستقبل/السنة بعد الثلاث والاستبراء[2].وقال عبدالملك:السنة داخلة في الثلاث [148/م] والاستبراء[3]. فوجه القول الأول أن العيوب الحادثة[في الثلاث [4]]من البائع، أي صنف صنف كان، ويمكن أن يكون دخل عليه في تلك الأيام، مبتدأ أحد هذه العيوب الثلاثة، فوجب أن تراعى السلامة فيما بعد .

ووجه القول الآخر أن المراد هل كان سالماً في حين العقد؟ فإذا مضت السنة من يوم عقده وهو سالماً ، كان دليلاً على أنه كان في حين العقد سالماً، وعهدة الثلاث في بيع الخيار، مؤتنفة بعد ذهاب الخيار، والنقد بشرط في عهدة الثلاث في بيع الخيار غير جائزة، وإن تطوع به جاز، ويلزم النقد في عهدة السنة بمجرد العقد، إلاّ أن يتراضيا بأجل[5]/ . [27/أ]

وبالله التوفيق[6]

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢١٦/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في عهدة الرقيق في الثلاث والسنة .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢١٦/٦) الجزء الأول من أقضية البيوع، في عهدة الرقيق في الثلاث والسنة .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (أ) " إلى أجل " .

(٦) قوله وبالله التوفيق عبارة (م) .

بسم الله الرحمن الرحيم   وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه سلم[١]

كتاب الاستبراء [٢]

باب
في استبراء الأمة [٣]

أوجب الله سبحانه العدة على المطلقات المدخول بهنّ، ومنعهنّ الأزواج حتى تعلم براءة أرحامهنّ، إما بحيض وإما بمدة يعلم[فيها [٤]]،أنها ليست بحامل وهي ثلاثة أشهر ، فإن لم ترَ حيضاً، أو تضع الحمل إن كانت حاملاً[٥]، وكان يمنع من لم يظهر بها [٦] حملاً ،[حفظاً[٧]] للأنساب وحماية أن تأتي بولد، فلا تعلم حقيقة من ينسب إليه[في ذلك[٨]] منهما، أو[٩]يكونا فيه شريكين، ومنعت الحامل وإن كان النسب ثابتاً من الأول ؛لأن فيه ضرباً من الاشتراك، ولا فرق بين [١٠]ذلك[في[١١]] حفظ[١٢] الأنساب، ومنع الاشتراك في الولد بين الحرائر والإماء ، فلا يجوز لأحد أن يطأ أمة تقدم فيها وطء

---

(١) البسملة والصلاة على النبي ليست في (أ) .

(٢) الاستبراء في اللغة : قال ابن فارس: الباء والراء والهمزة أصلان ، أحدهما: الخلق ...، والثاني: التباعد من الشيء ومزايلته، قال الخليل: الاستبراء :أن يشتري الرجل جارية فلا يطؤها حتى تحيض، وهذا من الباب ؛لأنها قد برئت من الريبة التي تمنع المشتري من مباشرتها . ينظر معجم مقاييس اللغة(٢٣٦/١) مادة :برأ.

وفي الشرع: هو مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمةٍ أو طلاق. ينظر شرح حدود ابن عرفة(٣٠٨/١) .

(٣) في (ح) " الإماء " .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (ح) " حائضاً " وهو تصحيف .

(٦) في (ب) " منها " .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) زيادة من (م) .

(٩) في (م) " ولا أن " .

(١٠) في (أ) و (ب) و (م) " في " .

(١١) زيادة من (ح) .

(١٢) في (ب) " صفة " .

لغيره، إلاّ بعد استبراء رحمها من الأول، وبعد وضع حملها إن كانت حاملاً، قياساً على المعتدات،ولقوله ث :"**لاَ تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ،وَلاَ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيْضَ**" [1]، ولحديث أنس قال:صارت صفية للنبي ث، فلما بلغت سدّ الروحاء[2]حلّت ثم بنى بها". أخرجه البخاري[3]، ولحديث أبي الدرداء[4]قال: أتى النبي ث على امرأة مجح على باب فسطاط، فقال:" **لَعَلَّهُ أَنْ [يُرِيْدُ أَنْ**[5]] **يُلِمّ بِهَا**، فقالوا: نعم. فقال رسول الله ث [6]:" [6]:" **لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا،يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لاَ يَحِلُّ لَهُ؟ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لاَ يَحِلُّ لَهُ** ؟" أخرجه مسلم[7] [8].وفي النسائي عن ابن عباس قال: نهى

---

(١) أخرجه أحمد(٨٧/٣)، وأبو داود (٦١٤/٢) كتاب النكاح، باب في وطء السبايا حديث رقم" ٢١٥٧" ، والحاكم (١٩٥/٢)كتاب النكاح، وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وقال ابن حجر: إسناده حسن ، ينظر التلخيص الحبير (٤٤١/١) رقم" ٢٣٩" ، وهو من حديث أبي سعيد الخدري س.

(٢) الرَّوْحَاءُ : هي بئر الروحاء ، موضع قريب من المدينة ، كانت محطة عامرة على مرّ العصور ، خف أمرها بعد مجئ السيارات . ينظر المعالم الجغرافية الواردة في سيرة ابن هشام ص ١٥١ .

(٣) عن أنس بن مالك س قال: قدم النبي ث خيبر ، فلما فتح الله عليه الحصن ، ذكر له جمال صفية بنت حيي بن أخطب، وقد قتل زوجها وكانت عروساً، فاصطفاها رسول الله ث لنفسه، فخرج بها حتى بلغنا سد الروحاء حلت، فبنى بها ثم صنع حيساً في نطع صغير ، ثم قال رسول الله ث:" آذن من حولك ". فكانت تلك وليمة رسول الله ث على صفية. ثم خرجنا إلى المدينة قال : فرأيت رسول الله ث ، يحوي لها وراءه بعباءة ، ثم يجلس عند بعيره فيضع ركبته ، فتضع صفية رجلها على ركبته حتى تركب ". ينظر صحيح البخاري (١٢٢/٢) كتاب البيوع ، باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها ، حديث رقم"٢٢٣٥" .

(٤) عويمر بن عامر ويقال: عويمر بن قيس بن زيد. وقيل: عويمر بن ثعلبة بن عامر بن زيد أبو الدرداء الأنصاري الخزرجي، آخى الرسول ث بينه وبين سلمان، توفي بدمشق سنة ثلاث أو اثنتين وثلاثين بدمشق، وقيل: غير ذلك . ينظر أسد الغابة (٣٠٦/٤) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) "رسول الله ث" ليست في (أ) .

(٧) في (ب) "أخرجه البخاري". والحديث من أفراد مسلم كما في الجمع بين الصحيحين للحميدي (٢٩٠/١) حديث رقم "٧٥٢".

(٨) عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِى الدَّرْدَاءِ عَنِ النَّبِيِّ ث أَنَّهُ أَتَى بِامْرَأَةٍ مُجِحٍّ عَلَى بَابِ فُسْطَاطٍ فَقَالَ :"لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا".فَقَالُوا نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ث:" لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لاَ يَحِلُّ لَهُ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لاَ يَحِلُّ لَهُ ". ينظر صحيح مسلم (٢/ ١٠٦٥)كتاب النكاح ، باب تحريم وطء الحامل المسبية . (مجح): هي المرأة الحامل التي قربت ولادها .

نهى النبي ث ، عن وطء الحبالى حتى يضعن ما في بطونهن" [1].وفي الموطأ عن عبدالله بن أبي أمية[2]أنه قال في امرأة توفي عنها زوجها فاعتدت ثم تزوجت ثم أتت بولد تام لأربعة أشهر،فسأل عمر بن الخطاب[س [3]][عن ذلك[4]]،[فقال[5]]نسوة من أهل المدينة:[6] هذه امرأة هلك عنها زوجها حين حملت، فأهريقت [عليه الدماء [7]]فحش[8]ولدها في بطنها، فلما أصابها الثاني وأصاب الماء الولد تحرك في بطنها وكبر، وكبر، فصدقهن[9] عمر[وفرق[10]]بينهما، فكان منع وطء الحامل ؛لأن فيه ضرباً من الاشتراك[11].

وقد اختلف فيمن وطئ أمته وهي حامل من غيره، هل يعتق عليه [12]ذلك الولد؟ فذكر ابن حبيب عن الليث بن سعد وغيره أنهم [13]قالوا: يعتق عليه[1]،وقال: قال ابن

---

(١) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ث عَنْ بَيْعِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَمَ ، وَعَنْ الْحَبَالَى أَنْ يُوطَأْنَ حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ ، وَعَنْ لَحْمِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنْ السِّبَاعِ ". ينظر سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي (٣٤٦/١) كتاب البيوع ، باب بيع المغانم قبل أن تقسم، حديث رقم"٤٦٥٩" .

(٢) هو عبدالله بن عبدالله بن أبي أمية بن المغيرة المخزومي، له صحبة وروى عن أم سلمة زوج النبي ث ، روى عنه عروة بن الزبير ومحمد بن عبدالرحمن بن ثوبان. ينظر الجرح والتعديل (٨٩/٥). والحديث هذا رواه البيهقي في السنن الكبرى(٧٣٠/٧) كتاب العدد، باب الرجل يتزوج المرأة فتأتي بولد لأقل من ستة أشهر...، وفيه ذكر اسمه كاملاً أي: عبدالله بن عبدالله بن أبي أمية ، و لم ينسبه إلى جده كما في المصادر الأخرى .

(٣) زيادة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) هنا زيادة في (ب) " فكان " .

(٧) ساقطة من (ب) ، وفي (ح) "دماً " بدلاً من " عليه الدماء " .

(٨) في (ب) "فاحتبس"، والمثبت موافق لما في الموطأ. وقوله"حش": أي يبس . يقال: أَحَشَّت المرأة فهي مُحِشٌّ ، إذا صار ولدُها كذلك. والحُشُّ: الولد الهالك في بَطْن أمِّه . ينظر النهاية في غريب الحديث(٣٩١/١) .

(٩) في (أ) " فصدقها " .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) ينظر الموطأ (٢٦١/٢) كتاب الأقضية ، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، حديث رقم"١٤٨٤" .

(١٢) هنا زيادة من (ح) " غير " ولا يستقيم بإضافتها المعنى .

(١٣) في (ب) و (م) " أنه " .

لهيعة: لم يزل الخلفاء يقضون بذلك[2]. وروى مطرف عن مالك أنه قال:يعتق بغير[3] حكم، ولو كان ذلك الحمل جارية، لم يجز لابن السّيد أن يطأ تلك الجارية، إذا وطئ الأب أمها وهي حامل [بها[4]][5].

باب في صفة الاستبراء

ومن المدونة قال مالك ـــ في المستحاضة ـــ :تستبرأ بثلاثة أشهر إلاّ أنّ تشك فيرفع بها إلى تسعة أشهر قال: وهذه[6]والتي رفعتها حيضتها بمنزلة واحدة، قال ابن القاسم:لأن استبراءها[7] عنده إنما كان [8]حيضة، فلما رفعت هذه حيضتها، أو[9] استحيضت هذه كانتا[10] بمنزلة واحدة لا حيضة [لها[11]]، إلاّ أن مالكاً قال ـــ في المستحاضة تكون في عدة من طلاق أو موت ـــ :إذا جاءها دم [حيض [12]]لا تشك فيه/أنه دم حيضة للونه وتغيره يعرفه [13]النساء رأيته[14]قرءاً تكف عن الصلاة، فهذه [ح/93]

(١) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/١١٨/أ . وينظر شرح التلقين ٢/٢٣٠/أ ، وينظر الاستذكار(١٦/١٧٨) كتاب النكاح ، باب ما لا يجمع بينه من النساء.

(٢) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه، وكلمة ابن لهيعة في(ح)غير واضحة. وابن لهيعة هو: عبدالله بن لهيعة بن عقبان بن فرعان الحضرمي، ألقاضي، الإمام العلاّمة محدث ديار مصر مع الليث، احترق منزله وكتبه في سنة سبعين. توفي بمصر سنة ١٧٤هـــ . ينظر سير أعلام النبلاء(١١/٨) .

(٣) في (ح) " من غير " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/١١٨/أ .

(٦) في (ب) و (م) " وكذلك " .

(٧) في (ب) " استبراءهما " .

(٨) في (ب) و (ح) " كانت " .

(٩) في (ح) " و " .

(١٠) في (ب) و (ح) و (م) " كانت " .

(١١) ساقطة من (ح) .

(١٢) زيادة من (م) .

(١٣) في (ب) و (م) " لتغيره ولونه بمعرفة " .

(١٤) في (ح) " رائحته " .

الأمة المستبرأة المستحاضة كذلك، إن جاءها دم لا تشك أنه دم حيضة رأيت ذلك استبراءً[1] . قال الشيخ س[2]: اختلف في الأمة المستحاضة في ثلاثة/مواضع: أحدها هل تستبرأ بثلاثة أشهر أو تسعة أشهر؟ والثاني: إذا كانت ممن ترى الحيض هل تبرئها حيضة أو ثلاثة أشهر؟ والثالث: إذا كانت غير مستحاضة استبرئت بحيضة ثم تمادت استحاضة/، فقال ــ في المدونة ــ :تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر [3]، وقال في كتاب محمد: تستبرأ بتسعة أشهر[4]. والأول أصوب ؛لأن الله لأ جعل الثلاثة الأشهر دليلاً على البراءة ، والتسعة أمداً للوضع ، فإذا تبين عند انقضاء[أمد[5]] الطهور أنه لا حمل بها، لم يجب أن تنتظر أمد الوضع، فإذا استرابت بحسر بطن لم تبرأ بالثلاثة أشهر[قولاً واحداً، وانتظرت أمد الوضع وهي تسعة أشهر[6]]،إلاّ أن تذهب الريبة قبل ذلك، أو تتحقق فتنتظر الوضع وإن بعد سنين.ومن[7]اشترى أمة مستحاضة وهي من العلي، كانت في المواضعة[8]تلك الأشهر الثلاثة،و[9]نفقتها[هي[10]]على بائعها،فإن ظهر [حمل [حمل [11]]ردّ به[12]؛لأن المشتري دخل على عيب الاستحاضة، و لم يدخل على عيب الحمل، وكذلك إذا استرابت بحسر[بطن[13]]ورفعت إلى تسعة أشهر،[[فإن له أن يردها[14]ولا يلزمه[1] [الصبر [2]] إلى أمد الوضع وهو تسعة [أشهر[3]] [4]]] .

]2/ 193/ ب [

] 149/م [

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٥/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء الأمة المستحاضة .

(٢) في (أ) و (ح) " رحمه الله " .

(٣) ينظر المدونة الكبرى(٣٦٥/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء الأمة المستحاضة .

(٤) ينظر عقد الجواهر الثمينة(٥٨٥/٢) كتاب العدة ، القسم الثالث من الكتاب في الاستبراء .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (ب) و (م) " وإن " .

(٨) المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حرز مقبول خبره عن حيضتها.ينظر البهجة شرح التحفة(٦٤/٢).

(٩) في (ح) " وكانت " .

(١٠) زيادة من (ح) .

(١١) ساقطة من (ح) .

(١٢) في (ح) " ردّت " .

(١٣) ساقطة من (ب) .

(١٤) في (أ) و (ح) " يرد " .

واختلف في المستحاضة ترى الحيض، فقال [مالك[٥]] ـــ في المدونة ـــ :تجزها الحيضة من الاستبراء، وكذلك المعتدة [ترى الحيض [٦]]، تبرأ بثلاثة حيض ولا تنتظر السنة. وروى عنه ابن وهب: أن ذلك الدم لا تعتد به من العدة، ولا من الاستبراء في أقرائها[٧]،إلاّ أنها لا تصلي[٨].والأول أحسن ؛لأن ذلك [دم[٩]]حيضة حقيقة، فيسقط [به[١٠]] الضمان عن البائع وتحل به المعتدة ؛لأن الاستحاضة لا حكم لها في براءة الرحم ، وقد كان استبراؤها إذا لم ترَ حيضاً بثلاثة أشهر على حكم غير [١١]المستحاضة إذا عدمت الدم، فإذا رأت الحيض كان دليلاً على براءتها من الحمل، وكذلك الحرّة تكون في عدة من طلاق، وهي مستحاضة فترى الحيض أنها تبرأ بثلاث حيض ؛لقول النبي ث /في المستحاضة :"**إِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلاَةَ**"[١٢]،[فدل[١٣]]أن ذلك حيض وأن [له[١٤]] أحكام الحيض، والاتفاق من[١][قول[٢]]مالك وأصحابه أنها تدع الصلاة ، ولا ولا يصح معه صوم وتحرم فيه على زوجها ، ويجبر على رجعتها إذا طلق فيه.

[28/ أ]

---

(١) في (أ) " يلزم " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) زيادة من (ح) و (م) .

(٧) القُرْءُ : فيه لغتان الفتح و جمعه (قُرُوءٌ) و (أَقْرُؤٍ) مثل فلس و فلوس و أفلس و الضم و يجمع على (أَقْرَاءِ) مثل قفل وأقفال، قال أئمة اللغة:ويطلق على الطهر و الحيض . ينظر المصباح المنير ص ٦٨٧مادة:قرى.

(٨) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٥/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء الأمة المستحاضة ، وينظر عقد الجواهر الثمينة (٥٨٥/٢) كتاب العدة ، القسم الثالث من الاستبراء ، وفيه كلام ابن وهب .

(٩) زيادة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) في (ب) " غير حكم " .

(١٢) عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : قَالَ النَّبِيُّ ث:" إِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلاَةَ وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي". أخرجه البخاري في صحيحه(١٢٣/١)كتاب الحيض، باب إذا رأت المستحاضة الطهر، حديث رقم "٣٣١" .

(١٣) في (أ) و (ب) و (ح) " فسلم " .

(١٤) ساقطة من (ب) .

واختلف إذا حاضت ثم استحيضت، فقال أشهب:هي من المشتري ولا ترد به [3]، [[و[قال[4]]في الواضحة أن للمشتري أن يردّ به [5]]][6]، وموضع الخلاف إذا كانت في يد البائع، أو في يد غيره [وهي [7]]محبوسة بالثمن ؛لأنها تصير بانقضاء[8] الحيضة كالعبد ، أو الثوب يحبس بالثمن. فعلى القول أن[مصيبته من البائع، تكون[9]]مصيبة هذه [10] من بائعها حتى يقبضها المشتري. وعلى القول أن مصيبة العبد، أو الثوب من المشتري بالعقد،تكون مصيبة هذه إذا خرجت من الحيضة من المشتري،إلاّ أن تكون استحاضتها في أول ما رأت الدم ، وقبل أن يمضي لها قدر حيضة ، فتكون من البائع ، أو تشك في أول ذلك، هل هو[11] حيض أو استحاضة ؟

---

(1) في (ب) " عن " .

(2) ساقطة من (ب) .

(3) ينظر النوادر والزيادات(256/6) الجزء الأول من أقضية البيوع ، القول في عيوب الرقيق في أبدانهم ... .

(4) زيادة من (ح) .

(5) ساقطة من (ب) .

(6) ينظر النوادر والزيادات(12/5) كتاب الاستبراء ، جامع القول في استبراء الإماء في البيع .

(7) زيادة من (ح) .

(8) في (ح) " في " بدلاً من " بانقضاء " .

(9) ساقطة من (ح) .

(10) في (ح) " مصيبتها " .

(11) في (ح) " كان " .

فصل

أوجه ارتياب الأمة

ارتياب الأمة على وجهين: بتأخر الحيض ، وبحسر [بطن[1]] تشك هل هو حمل أم أم لا ؟ فإن كانت الريبة بتأخر الحيض كان فيها قولان: فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك: أنه قال:[تستبرأ[2]]تسعة أشهر، وروى أشهب وابن غانم [3] عنه: أنها تستبرأ تستبرأ بثلاثة أشهر ثم يدعى لها القوابل [4]، فإن قلن أنه[لا [5]]حمل بها حلت،وبه قال أشهب[6]. وهو أحسن وقد تقدم وجه ذلك في ذكر المستحاضة، وإن كانت الريبة بجبس بطن انتظرت أمد الوضع ،وهو تسعة أشهر إلاّ أن تذهب الريبة قبل ذلك فتحل، أو يتحقق الحمل فتنتظر الوضع .

فصل

الأمة المستبرأة في الارتياب على عشرة أوجه

الأمة المستبرأة [7]على عشرة أوجه: ذات حيض، وذات حمل، ومن لا تحيض ؛لصغر أو كبر، ومرتابة، ومستحاضة ، ومريضة، ومرضع، ومعتدة من طلاق أو وفاة ، وقد تقدم ذكر المستحاضة والمرتابة، وإن كانت ذات حيض استبرئت بحيضة واحدة، ولا خلاف في[8]المذهب[في ذلك[9]][1]،وعليه فقهاء الأمصار، مالك [2]والشافعي [3]

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) هو أبو محمد عبدالله بن عمر بن غانم الرعيني القيرواني، كان فقيهاً ثقة نبيلاً، ولي القضاء، سمع من مالك وعبدالرحمن بن زياد بن أنعم وسفيان الثوري وغيرهم ، توفي سنة ١٩٠هـ . ينظر شجرة النور ص ٦٢ .

(٤) القَابِلَةُ من النساء معروفة ، يقال: قَبِلَتِ القابلة المرأة تقبلها قِبَالَةً بالكسر ، إذا قبلت الولد ، أي تلقته عند الولادة . والجمع قوابل . ينظر مختار الصحاح ص٢١٧، مادة : قبل .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ينظر الجامع لمسائل المدونة(٩٧٤،٩٧٥/٢)كتاب الاستبراء، في استبراء المعتدة والمرتابة. وبه جميع هذه الأقوال ، تحقيق حمدان الشمري.

(٧) في (ب) و (م) " المشترات " .

(٨) في (أ) " على " .

(٩) ساقطة من (م) .

] 150/م [

] 94/ح [

مالك[2]والشافعي[3] وأبو حنيفة[4]وغيرهم، وحكي عن ابن المسيب أنه قال: تستبرأ بحيضتين، وجعلها كالأمة المعتدة من طلاق، وعن ابن سيرين [5] أنه قال: تستبرأ/بثلاث حيض[6]، والأول أصح ؛لحديث أنس [في صفية[7]]:أنها حلت لَمّا بلغت سدّ الروحاء ، ومعلوم أنه لم يكن بين مصيرها إليه وإتيانه بها ما تحيض فيه أكثر من حيضة ، ولقوله/ث :"**لاَ تُوْطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيْضَ** [8]"،فأحلها بوجود الحيض و لم يشترط ثلاثاً،وقال ابن عباس: كانت المرأة من أهل الحرب،إذا هاجرت لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حلت للأزواج" [9]. أخرجه البخاري . واختلف في قدر الحيضة التي تبرئها على أربعة أقوال: فقيل : أقل ذلك خمسة أيام وهو قول عبدالملك بن الماجشون وسحنون،[وقال[10]]محمد بن مسلمة:أقله ثلاثة أيام[11]. وقال [مالك [1]]

---

(١) ينظر عقد الجواهر الثمينة(٢/ ٥٨٤) كتاب العدة، القسم الثالث من الكتاب، في الاستبراء . وفيه ذكر أنه المشهور من المذهب ، وليس كما ذكر أنه لا خلاف في ذلك .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢/٢٢٤) كتاب النكاح الثالث، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم .

(٣) ينظر الأم (٤/٣٩٠) كتاب الحكم في قتال المشركين ، الرجل يشتري الجارية وهي حائض .

(٤) ينظر بدائع الصنائع (٧/٢٥٨) كتاب البيوع، فصل في حكم البيع، وينظر رد المحتار(٩/٥٣٩) كتاب الحظر والإباحة ، باب الاستبراء وغيره .

(٥) هو محمد بن سيرين الإمام، شيخ الإسلام، أبو بكر الأنصاري، الأنسي البصري، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله ث، قال عنه مورق العجلي: ما رأيت أحداً أفقه في ورعه، ولا أورع في فقهه من محمد بن سيرين، كان معبراً قد جاء في التعبير عجائب يطول ذكرها،توفي لتسع مضين من شوال، سنة ١١٠هــ. ينظر سير أعلام النبلاء (٤/٦٠٦) .

(٦) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/١٢٣/ب ، وينظر الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر(٢/٨٩) كتاب الاستبراء ، باب ذكر النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام ، وفيه قول ابن المسيب وابن سيرين ، وينظر المدونة الكبرى(٢/١٨)كتاب طلاق السنة، في عدة أم الولد، حيث ذكر قول ابن المسيب في عدة الأمة.

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (م) " لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض " .

(٩) عن ابْنِ عَبَّاسٍ:"...وَكَانَ إِذَا هَاجَرَتِ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ لَمْ تُخْطَبْ حَتَّى تَحِيضَ، وَتَطْهُرَ، فَإِذَا طَهُرَتْ حَلَّ لَهَا النِّكَاحُ...". أخرجه البخاري (٣/٤٠٨) كتاب الطلاق، باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن، برقم"٥٢٨٦" .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) ينظر النوادر والزيادات(١/ ١٢٦،١٢٥) كتاب الطهارة، في الحيض والطهر ومبلغ القرء والحيضة ، وينظر عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٨٤) كتاب العدة ، القسم الثالث من الكتاب في الاستبراء .

ــ في كتاب[محمد[2]]،في امرأة رأت الدم يوماً أو يومين ــ: تترك [له [3]] الصلاة ولا يكون حيضة[يوماً[4]]،[وأرى أن يسأل عنه النساء ولا تكون حيضة يومين [5]] [6].
يريد أن يسأل النساء فيما زاد على اليومين ، وقال في المدونة: إذا رأت الدم يوماً أو بعض يوم يسأل[عنه[7]] النساء، فإن قلن أن الدم [8]يكون يوماً أو بعض يوم كان استبراءًا، [قال ابن القاسم ــ في كتاب محمد ــ :إلاّ أن تكون حيضتها قبل ذلك أكثر من هذا فلا أراه استبراءًا[9]] [10].

قال الشيخ: وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله النساء، فإن قلن أن الحيضة تكون يوماً أو بعض يوم، قبل قولهن وبرئ البائع في ذلك[وحلت للمشتري، وهذا إذا علم أن ذلك عادة[هذه[11]]الأمة،وإن لم يعلم لم يبرأ البائع بذلك[12]]و لم تحل للمشتري ؛لأن [مثل[13]] ذلك لا يكون حيضة إلاّ نادراً، ولا يدري هل هذا بقية حيضة تقدمت ومما يضاف إلى الأول ، أو هو حيض مستأنف؟ وإذا أشكل الأمر لم يبرأ الأول بالشك و لم تبح لهذا، وإن كانت في الإيقاف من أول طهرها،فأقامت طهراً كاملاً برئ البائع به، وحلّت للمشتري ؛لأنها لا تخلوا من أحد أمرين: إما أن يعاودها الدم بقرب ذلك، فهو مضاف إلى الأول ، أو بعد أمد يكون طهراً، فالأول حيضة كاملة إلاّ ما روى ابن

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) زيادة من (ب) وهي مثبتة من كلام محمد في النوادر (١٢٦/١) .

(٤) زيادة من (ح) وهي مثبتة من كلام ابن المواز في النوادر (١٢٦/١) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(١٢٦/١)كتاب الطهارة، في الحيض والطهر، ومبلغ القرء والحيضة، ويومين لم يذكرها محمد كما في النوادر(١٢٦/١).

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في (ح) استعاض بالضمير عن ذكر الدم ، فقال : " أنه يكون يوماً "

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(١٣/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في استبراء الإماء في البيع .

(١١) ساقطة من (أ) .

(١٢) ساقطة من (ح) .

(١٣) ساقطة من (م) .

وهب عن مالك:أنها لا تبرأ بدخولها في الدم،حتى يعلم أنها حيضة[صحيحة[1]] مستقيمة مستقيمة ، فلا يبرأ البائع بهذا القدر إذا لم يعلم أنها تقدمت لها[2] عادة[3] .

فصل

في الأمة تكون حيضتها من ستة أشهر إلى مثلها

واختلف في الأمة تكون حيضتها من ستة أشهر [إلى ستة أشهر[4]] فقال ابن القاسم ـــ في العتبية ـــ :تبرئها ثلاثة أشهر،وقال أيضاً:لا تبرئها إلاّ الحيضة، فإن استرابت فأقصى ما تستبرأ[5]/به تسعة أشهر[6].والأول أصوب لأن المطلوب علم براءتها براءتها من الحمل وذلك يعلم من طريقين بالحيضة وبمضي ثلاثة أشهر، فإذا علم براءتها بدليل مضي الأشهر، لم يجب انتظار الدليل الآخر الذي هو الحيض،كما لو تقدم الحيض لم يجب انتظار[7] الأشهر ؛لأن كل واحد منهما دليل بانفراده .

[29/أ]

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (أ) و (ب) " به " .

(٣) ينظر منح الجليل (١٩٥/٤) باب في العدة وما يتعلق بها .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (ح) " تبرأ " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(١٢/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في استبراء الإماء .

(٧) في (أ) " أن ينتظر إلى " .

فصل

حكم القبل والمباشرة في الحامل التي لا مواضعة فيها

وإن كانت حاملاً لم تكن فيها مواضعة،[وسواء [1]]كانت من الوخش أو من العلي، ولا يحل وطئها للمشتري حتى تضع. ويفترق الجواب في القبل والمباشرة والمضاجعة، فإن كان ذلك الحمل [2]من زوج طلق أو مات، لم يحل ذلك له [3][منها[4]] ؛لأنها معتدة. واختلف إذا كان من[زنا[5]]أو كانت مسبية، فمنع ذلك مالك في المدونة المدونة قياساً على المعتدة وحماية ؛لأن ذلك ذريعة إلى الإصابة [6].وأجازه ابن حبيب[7]. والأول أبين وإن وضعت ولداً وبقي في بطنها آخر، لم تحل حتى تضع آخر ما في بطنها . وإن وضعت علقة أو مضغة حلّت. واختلف في الدم المجتمع فقال مالك: إن استوقن أنه ولد [حلت[8]]، وقال أشهب: لا تحل[9].

---

(1) زيادة من (أ) .

(2) الكلمة غير واضحة في (ح) .

(3) زيادة من (ح) .

(4) ساقطة من (ح) .

(5) ساقطة من (ح) .

(6) ينظر المدونة الكبرى (٣٨٥/٢) كتاب الاستبراء، في وطء الجارية أيام الاستبراء، وينظر النوادر والزيادات (١٥/٥) كتاب الاستبراء ، ما يحل من الأمة في ترقب براءة الرحم ... .

(7) ينظر النوادر والزيادات (١٥/٥) كتاب الاستبراء ، ما يحل من الأمة في ترقب براءة الرحم... ، وينظر عقد الجواهر الثمينة(٥٨٦/٢) كتاب العدة ، القسم الثالث من الكتاب في الاستبراء .

(8) ساقطة من (أ) .

(9) ينظر المنتقى للباجي(٤٤٩/٥) كتاب الطلاق ، عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً . قال الباجي في المنتقى: قال أشهب:"وتنقضي العدة في الوفاة بوضع العلقة والمضغة. وأما الدم المجتمع، فلا تنقضي به عدة". اهـ وقال مالك في المدونة: [(٢٣٧/٢)كتاب إرخاء الستور، في دعوى المرأة انقضاء عدتها]: وما ألقته المرأة من مضغة أو علقة أو شيء يستيقن أنه ولد، فإنه تنقضي به العدة ، وتكون به الأمة أم ولد. قال الباجي: وليس هذا بخلاف لقول أشهب ؛لأنه أراد به الدم السائل، الذي جرت العادة أن تقذفه الأرحام، من حيض أو غيره ما بعلم أنه ليس بولد أو لا يعلم أنه ولد. وأما العلقة تقع بها براءة الرحم، فإنها ليست بدم سائل، بل هو مجتمع على صفة يعلم بها أنها ولد .

فصل

الأمة التي لا تحيض لا تخلوا من خمسة أوجه

وإذا كانت الأمة ممن لا تحيض ، فإنها لا تخلوا من خمسة أوجه : إما أن تكون في سن من لا تطيق الرجل، أو في سن من تطيقه و لم تقارب المحيض، [أو قاربت المحيض [1]]، أو جاوزت ذلك و لم تبلغ اليأس ، أو[كانت [2]]قد يئست وقعدت عن المحيض ، فإن كانت [صغيرة[3]]في سن من لا تطيق [الوطء[4]]وهي ثيب ؛لأنه عنف عليها، مثل مثل بنت ست سنين[وسبع [5]]، لم يكن/ فيها استبراءاً ولا مواضعة على بائعها، وإن كانت فوق ذلك مثل[بنت[6]]تسع [سنين[7]]أو عشر، كان فيها عن مالك قولان:وجوب الاستبراء وهي رواية ابن القاسم عنه[8]. ونفيه وهي رواية ابن عبدالحكم عبدالحكم عنه[9]، فوجه الأول أن من كان في مثل ذلك السن، قد يخشى منه الحمل وإن لم يكن غالباً. وقد ذكر بعض أهل العلم، أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة. وقال محمد بن عبدالحكم:عرّفني رجل أنه رأى باليمن جواري كثيرة، يحملن لتسع سنين[10]، فكان الاحتياط[11] للأنساب لهذا الوجه أولى ، وقياساً على الحرّة المعتدة في قول الله ﻷ : ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [12]ووجه القول الثاني[13] ، أنه وإن كان يصح

[151/م]

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ساقطة من (ب) و (م) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (١١/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في استبراء الإماء .

(٩) ينظر منح الجليل (١٨٩/٤) باب في العدة وما يتعلق بها .

(١٠) ينظر منح الجليل (١٨٩/٤) باب في العدة ... .

(١١)والاحتياط هو حفظ النفس عن الوقوع في المآثم، والأخذ بالأحزم وأوثق الوجوه. ومثاله: ثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها يغسل الثوب كله احتياطاً. ينظر مقدمة العمل بالاحتياط ص ١٢ .

(١٢) جزء من الآية ٤ من سورة الطلاق .

(١٣) في (م) " الباقي " .

وجود الحمل فيمن كان في ذلك السن،[فهو [1]] نادر والنادر لا حكم له، والمراعى في الأحكام ما يكون غالباً إلاّ في مثل تلك البلدان، التي يكون ذلك فيها كثيراً مثل اليمن، وعرفت أن في بادية [2]مكة مثل ذلك كثيراً، وإن قاربت المحيض مثل ابنت ثلاث[3]عشرة سنة، أو أربعة عشرة سنة، كان الاستبراء فيها واجباً، وكذلك إذا جاوزت سن المحيض و لم تبلغ اليأس ، مثل ابنت ثلاثين أو أربعين سنة أو خمسين، فإن الاستبراء فيها واجب.[4]* واختلف عن مالك إذا يئست وقعدت عن المحيض، فروى ابن القاسم عنه:أنّ فيها الاستبراء[5]، وروى ابن الحكم أنه [قال [6]]:لا استبراء فيها[7]، فيها[7]، فأما الاستبراء فحماية لئلا يتذرع [الناس [8]] بذلك، إلى إصابة من يخشى[منها[9]]الحمل، و لم تدخل في سن اليأس، وقياساً على المعتدة من طلاق في قوله لأ ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ ﴾[10]الآية فأوجب الله لأ العدة على اليائسة حماية ؛لئلا يتذرع إلى إصابة/من يخشى منها الحمل، وأما سقوطه فإن[11][منْع [12]] الإصابة في الاستبراء خوفاً من اختلاط الأنساب، فإذا[13] أمن ذلك وقطع بأنها بريئة وأنه لا حمل

[194/ ب]

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) " بلد " وفي (م) و (ب) غير مقروءة .

(٣) في (ب) " اثنا " .

(٤) في (ح) سقط كبير يبدأ من هذا الموضع إلى نهاية هذا الفصل وثلاثة فصول بعده وباب "في استبراء المغتصبة والمكاتبة والمسبية، وكذلك الفصل الذي بعده إلى قول المصنف"... يعلم من البائع ميله لذلك الصنف فيكون واجباً أو تكون متحالة ... " .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣٨٤/٢) كتاب الاستبراء ، استبراء الصغيرة والكبيرة التي تحيض والتي لا ... .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ينظر عقد الجواهر الثمينة (٥٨٧/٢) كتاب العدة ، في أسباب الاستبراء .

(٨) زيادة من (أ) .

(٩) زيادة من (أ) .

(١٠) جزء من الآية ٤ من سورة الطلاق .

(١١) في (أ) " فلأن " .

(١٢) ساقطة من (أ) .

(١٣) في (أ) " فإن " .

بها، لم يكن فيها استبراء و لم يقسها على المعتدة ، لَمّا كان الاستبراء أخفض رتبة ، وإن في العدة ما هو تعبد وزيادات على الاستبراء .

فصل

استبراء المريضة والمرضع

واستبراء المريضة والمرضع يتأخر عنهما الحيض بثلاثة أشهر ؛لأنها المدة التي يظهر فيها الحمل، وهما في ذلك كالمرتابة يتأخر الحيض،إلاّ أن تحسّ في نفسها ريبة فتسعة أشهر .

فصل

بيع الأمة وهي في عدة من طلاق

وإن بيعت الأمة وهي في عدة من طلاق، وهي ممن تحيض، استبرئت بحيضتين إذا كان استبراؤها بعد الطلاق وقبل أن تحيض، والعهدة على البائع في الحيضة الأولى، فإذا حاضت حيضة استحق البائع قبض الثمن، وبقيت في المواضعة حتى تحيض الثانية ، حيث كانت تعتد فيه قبل البيع، وإن بيعت بعد أن حاضت حيضة لم يستحق الثمن ، إلاّ بعد أن تحيض الأخرى، وإن بيعت وهي في آخر الثانية، كانت فيها المواضعة إلى أن تحيض أخرى، قولاً واحداً وعليه الاستبراء إن أسقط المواضعة، إذا كانت عند سيدها ، وإن كانت معتدة في بيت زوجها كان فيها قولان: فقال ابن القاسم: له المواضعة وعليه الاستبراء، وفي كتاب محمد:لا مواضعة له ولا استبراء عليه[1]، وهذا قياس على التي أقال أقال منها وهي في الإيداع، و لم يغب عليها المشتري، وكذلك الجواب إذا اشتراها زوجها وهي في عدة منه. فإن [2] لم يصبها بعد الشراء جرت على حكم المعتدة، وإن أصابها بعد الشراء سقط/[[3]]حكم العدة[1]،وجرت على حكم الأمة غير المعتدة، ولو

[30/أ]

---

(١) ينظر المدونة الكبرى(٣٧٥/٢) كتاب الاستبراء ، في الرجل يتزوج الأمة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٩٥٢/٢) كتاب الاستبراء، فصل في استبراء الأمة تباع ثم يستقال منها، وكذلك (٩٦٧/٢) كتاب الاستبراء، في استبراء من اشتراها زوجها..، تحقيق حمدان الشمري .

(٢) في (أ) " فإذا " .

(٣) زيادة كلمة "على" من (ب) لم أثبتها في المتن .

ولو اشتراها زوجها وهي زوجه انفسخ النكاح بالشراء، فإن باعها قبل أن يصيبها وقبل أن تحيض ، كان فيها قولان: فقيل:هي كالمعتدة تستبرأ بحيضتين.

وقيل:[تستبرأ[٢]]بحيضة واحدة ؛لأن الحيضة الثانية في الطلاق تعبد وهذا فسخ، ورأى في القول الأول أن الزائد على الواحدة في الطلاق، احتياط واستظهار لحرمة الزوجية/، [152/م] فاستوى في ذلك الفسخ والطلاق، فإن وطئ قبل البيع استبرئت بحيضة وارتفع الخلاف، وإن كان استبراؤه[٣] إياها قبل الدخول، استبرئت بحيضة وسواء اشتراها [٤] قبل الطلاق أو بعده، أصابها بعد الشراء أم لا.

فصل

استبراء المعتدة التي لا تحيض من صغر أو كبر

وإن كانت معتدة لا تحيض لصغر أو كبر، فثلاثة أشهر مثل غير المعتدة، وإن كانت مرتابة أو مستحاضة فسنة، ينتقد البائع الثمن بعد مضي ثلاثة أشهر، إذا لم يظهر حمل، وإن ظهر حمل كان بالخيار بين الرد أو التمسك، وينقد الثمن وتبقى في الموضع الذي تعتد فيه حتى تضع، وإن كانت في عدة من وفات فشهران وخمس ليال مع حيضة ، وإذا حاضت انتقد البائع الثمن، وكان المشتري ممنوعاً منها ومن نقلها إلى تمام العدة ، وإن كانت لا تحيض لصغر وهي في سن من لا تطيق الرجل، فشهران وخمس ليال ، وللبائع أن ينتقد[٥] الثمن بنفس البيع ؛لأن العدة هاهنا تعبد .

وإن كانت في سن من تطيق الرجل، أو يائسة فثلاثة أشهر، ولا ينتقد البائع الثمن حتى تمضي الثلاث، إن كان يخشى منها الحمل، وإن[كان [٦]] لم يخشَ وجب النقد، وإن مضى بعض العدة قبل الشراء، استأنف ثلاثة أشهر، والقياس إذا انقضت العدة وهي

---

(١) في (م) " المعتدة " .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) " اشتراؤه " .

(٤) في (أ) " وهو استبراؤها " بدلاً من " وسواء اشتراها " .

(٥) في (م) " ينقد " . وإذا بنيت للمجهول، لم يكن هناك فرق بين الكلمتين .

(٦) ساقطة من (م) .

[في[1]]بيت الزوج و لم يغب عليها السيد، أن تكون المواضعة من حق المشتري، وله أن يسقطها ويصيب من غير استبراء ؛لأن المعتدة كالمؤتمنة على نفسها في ذلك الوقت، وبقية ما يتعلق بهذا المعنى يذكر فيما بعد إن شاء الله .

باب
في استبراء المغتصبة والمكاتبة والمسبية وغيرهن

ومن المدونة قال ابن القاسم ــ فيمن اغتصب أمة[2]فردت عليه ــ:أن عليه الاستبراء،وقال أيضاً: أحب[إلى[3]] أن يستبرئها[4].وقال ابن القاسم ــ في الأمة تصير إلى الرجل، بشراء أو هبة أو ميراث أو من مغنم أو غير ذلك ــ: فإن فيها الاستبراء[5]. الاستبراء[5].

قال الشيخ :[6]:الأمة في الاستبراء على ثلاثة أحوال: فحالة يجوز له أن يصيبها من غير استبراء،وحالة لا يجوز فيها إلاّ بعد الاستبراء، وحالة يختلف هل يكون[عليه [7]] فيها استبراء أم لا ؟ فإن كانت الأمة[لو تيقن[8]] أنها لم تصب، أو أنها في طهر لم تصب فيه، فيه، لم يكن [فيه[9]]استبراء،[وإن كان معلوماً أنها أصيبت كان فيها الاستبراء[10]]، وإن

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) والصحيح أن يقال :"اغتصبت أمته" وهو ما يؤيده المعنى ، وما هو في المدونة (٣٦٦/٢) كتاب الاستبراء .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٦/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء المغتصبة والمكاتبة .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(١٤/٥)كتاب الاستبراء، جامع القول في استبراء الإماء في البيع، وينظر تهذيب المدونة (٤٥٧/٢)كتاب الاستبراء، في انتقال الملك الموجب للاستبراء، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٩٤٢/٢) كتاب الاستبراء ، في مشروعية استبراء الإماء ، تحقيق حمدان الشمري ، وينظر المقدمات مع المدونة الكبرى (٤٥٧/٥) كتاب الاستبراء .

(٦) من (أ) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (أ) وفي (م) " موقن " .

(٩) ساقطة من (م) وفي (أ) " فيها " .

(١٠) ساقطة من (م) .

وإن لم تعلم حقيقة ذلك وأشكل أمرها [1]، فإن كان الغالب أنها أصيبت، أو شك فيها ، أو ترجح الوجهان الإصابة وعدمها، وجب الاستبراء أيضاً، وإن كان الغالب عدم الوطء ، أو كانت التهمة بوطء حرام، خاصة خيفة أن تكون قد زنت، كان فيها ثلاثة أقوال: فقيل:الاستبراء فيها واجب.وقيل مستحب.وقيل:ساقط وهذا أصول هذه المسائل[2].

فصل

ما يراعى في استبراء الأمة

ويراعى في استبراء الأمة ثلاثة أوجه: أحدها: صفتها هل هي رائعة أو من الوخش؟ والثاني: سنّها هل هي في سن من يخشى منها الحمل أم لا؟ والثالث: البائع هل هو رجل أو امرأة ؟ وإذا كان رجلاً هل هو ممن يجوز له وطئها ويخشى منه الحمل ، أو ممن لا يخشى ذلك منه[؛لأنه[3]]حصوراً[4] أو مجبوباً أو خصي، أو ممن لا يجوز له وطئها وطئها كالعم والخال وابن الأخ[وابن الأخت[5]]، فإن كانت الجارية رائعة وهي في سن سن من يخشى منها الحمل، والبائع لها رجل وهو ممن يحل له وطئها، ويخشى من إصابته الحمل، كان على من صارت إليه عنه الاستبراء[فيها واجباً،إذا اجتمعت[فيه[6]]هذه الشروط الخمسة ؛لأن الغالب الوطء[7]]والحمل مترقب، فإن انخرم انخرم شيء/ من هذه الشروط، فكانت الأمة من الوخش أو من العلي، وهي في سن من لا يخشى منها[8]؛لصغر أو كبر أو في سن من يخشى منها الحمل، والبائع ممن لا يخشى

[153/م]

(١) في (أ) " الأمر " .

(٢) في (ب) " المسألة " .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) الحصور الذي لا يشتهي النساء . ينظر المصباح المنير ص١٩٠، مادة: حصر .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في (أ) و (ب) " منه " .

منه ذلك منه، كالصبي [والحصور[١]] والخصي[٢]والمجبوب والمرأة، أو ممن لا يحل له وطئها كالعم والخال وابن الأخ وابن الأخت، كان الاستبراء مختلفاً فيه، فإن كانت من الوخش كان في استبرائها قولان: فقيل:واجب. وقيل:مستحب،فوجه الأول أن الأمر [فيها[٣]]مشكل،هل أصيبت أم لا؟ فلا يستبيحها بالشك،ووجه الثاني أن الغالب في أمثالها عدم الوطء وغيره نادر [والنادر[٤]]لا حكم له ،وهذه إذا كان البائع لها رجلاً،] 31/أ [
فإن كانت امرأة كان استحساناً ، وإن كانت أمة سوداء وهي من علي/ ذلك الصنف، كان الاستبراء واجباً، وإن لم تكن من عليه كان على الخلاف المتقدم، إلاّ أن [٥]*يعلم *] 95/ح [
من البائع ميله[٦]لذلك الصنف فيكون واجباً، أو تكون متجالة[٧]/فلا يكون فيها استبراء، وإن كانت الجارية من عليٍّ الرقيق، والبائع لها صبي أو امرأة كان فيها ثلاثة أقوال:فقال مالك ــ في المدونة ــ : الاستبراء فيها[واجب [٨]][٩].وكذلك إذا كانت لحصور أو خصي أو مجبوب فالاستبراء فيها واجب[على قوله [١٠]]. وقال في الحاوي[١١]: إذا كان البائع امرأة أو صبياً أو خصياً، فلا استبراء فيه[١]. ويجري فيها قول

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) هنا في (ب) زيادة كلمة "والصغير" لم أثبتها في المتن لوجود الصبي فهو نوع تكرار .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) من هنا بدأت معنا (ح) بعد السقط الكبير الذي تقدم ذكره .

(٦) في (م) " مثله " .

(٧) جلل:الجلال : العَظَمة، وفي حديث الدعاء :" اللهمَّ اغْفِرْ لي ذَنْبي كلَّه دِقَّه وجله" أي صَغِيرَه وكَبيرَه . ومنه حديث جابر س :"تَزوّجتُ امرأة قد تَجَالَتْ "، أي: أسَنَّت وكَبرَت، وحديث أم صُبَيَّة:" كنَّا نَكُونُ في المسجدِ نسْوَةً قَدْ تَجَالَلْنَ " أي: كَبِرْنَ. يقال: جَلَّت فهي جَليلَة وتَجَالَّت فهي مُتَجالَّةٌ . ينظر النهاية في غريب الحديث (٨٠٠/١) مادة : جلل .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ينظر المدونة الكبرى (٣٨٣/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء الأمة تشترى من المرأة أو الصبي .

(١٠) زيادة من (أ) .

(١١) كتاب الحاوي لأبي الفرج عمر بن محمد الليثي ت: ٣٣١هـــ ، في مذهب مالك ، وممن نقل عنه الباجي في كتابه المنتقى . ينظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص٢٢٤.

قول ثالث:أن الاستبراء مستحب ؛لأن الاستبراء خيفة أن تكون قد زنت، وهذا الوجه يتساوى فيها العلي والوخش ،[وهذا [2]] الذي ذهب إليه أشهب في هذا الأصل في كتاب محمد[3][قال[4]]:[ولا يكون[5]] الاستبراء من سوء الظن، إذاً يدخل ذلك في المماليك والحرائر[6]. يريد [أن[7]] يلزم من ألزم الاستبراء في مثل ذلك، أن يكون [8]متى طلق الرجل زوجته[أو أمته[9]] تتصرف أن لا يصيبها إلاّ بعد الاستبراء ، وهذا إلزام صحيح وهو موافق لما حكاه أبو الفرج[10] عن مالك .

فصل

في استبراء البكر

واختلف في استبراء البكر، والمذهب [11]على أن الاستبراء فيها واجب كالثيب، وذكر البخاري عن ابن عمر أنه قال: ليس في هذا[12]استبراء[13].وفي [مسلم[1]]قال ث

(١) ينظر عقد الجواهر الثمينة(٥٨٨/٢)كتاب العدة، في أسباب الاستبراء. قال ابن شاس:"وكاستبراء من باعها مجبوب أو امرأة أو ذو محرم فالمشهور إثباته.وحكى أبو الفرج رواية سقوطه،لأنه يرجع إلى سوء الظن.
وكاستبراء المكاتبة إذا كانت تتصرف، ثم عجزت فرجعت إلى سيدها، فابن القاسم يثبت الاستبراء، وأشهب ينفيه وهو مبني على سوء الظن.

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) في (ح) في هذا الموضع زيادة " الاستبراء " وإثباتها في المتن فيه ركاكة وعدم استقامة للمعنى .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (١٤/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في استبراء الإماء في البيع ، وينظر شرح تهذيب المدونة ١١٤/١٦٦/أ كتاب الاستبراء .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في (ح) " يقول " .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) القاضي أبو الفرج عمر(عمرو) بن محمد بن عمرو الليثي البغدادي، نشأ ببغداد، صحب القاضي إسماعيل، وتفقه معه، ولي قضاء طرسوس ، له الكتاب المعروف بالحاوي في مذهب مالك، وكتاب اللمع، روى عنه أبو بكر الأبهري، توفي سنة٣٣٠هـ الديباج المذهب(١٢٧/٢) ، شجرة النور الزكيةص٧٩ .

(١١) المذهب في اللغة: الطريق ومكان الذهاب. وفي الاصطلاح: حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من لأئمة من الأحكام الاجتهادية . ينظر مواهب الجليل (٣٤/١) .

(١٢) في (ح) و (م) " فيها " .

(١٣) أخرجه البخاري(٤٢٣/٤) كتاب البيوع، باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها؟ في ترجمة الباب.

ث :"**لاَ يَأْتِيَنَّ الْرَّجُلُ ثَيِّباً مِنَ الْسَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا**" [٢]، ففي هذا دليل على أن البكر بخلافها ؛لأن الثيب وطئت، وأرى[الاستبراء[٣]]فيها استحساناً [٤]][على وجه الاحتياط ، [ولا يجب[٥]][٦]] ؛لأن الغالب في بقاء البكارة عدم الوطء، ويستحسن ذلك لإمكان أن تكون أصيبت خارج الفرج، وقد تحمل المرأة مع [٧]بقاء البكارة، وهذه الجملة عمدة ما يحتاج إليه في استبراء الإماء، فإن غصبت أمة ثم عادت إلى ربها وكانت من العلي، والغاصب رجل[وهو[٨]] ممن يخشى منه الحمل، وجب على سيدها فيها الاستبراء .

ويختلف إذا كانت من الوحش، إلاّ أن يعترف الغاصب أنه أصابها فيجب فيها، وإن ضمن الغاصب قيمتها، لم يكن له أن يصيبها إلاّ بعد الاستبراء. فإن حاضت عنده ولم يصبها حتى ضمن لم يكن عليه أن يستبرئها ثانية، [وإن استبرأها ثم أصابها ثم ضمن قيمتها، كان عليه أن يستبرئها ثانية[٩]]، ولا يصبّ ماءه على الماء الفاسد .

وإن كان قد أصابها قبل أن يستبرئها ثم ضمن، لم يصبها إلاّ بعد الاستبراء ؛لأنه لا يدري هل كانت حاملاً قبل ذلك؟ ومن كاتب أمته ثم عجزت،فإن كانت غير متصرفة ،وإنما تؤدي كتابتها من صنعة تعملها عنده، أو كانت متصرفة ثم تأوي إليه وهو الذّاب

---

(١) بياض في (أ) و (ب) .

(٢) الحديث لم أجده عند مسلم ، بل وجدته عند غيره بألفاظ مقاربة، وهذه رواية أحمد(٢٠٧/٢٨)حديث رقم "١٦٩٩٧". حديث رويفع ابن ثابت الأنصاري قال:"... سَمِعْتُ رَسُولَ ث يَقُولُ: قَامَ فِينَا يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ:" لا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ ــ يَعْنِي إِتْيَانَ الْحَبَالَى مِنْ السَّبَايَا ــ ،وَأَنْ يُصِيبَ امْرَأَةً ثَيِّبًا مِنْ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ــ يعني إذا اشتراها..."،قال: شعيب الأرنؤوط: صحيح بشواهده، وهذا إسناد حسن من أجل ابن إسحاق، وقد صرح بالتحديث فانتفت شبهة تدليسه. وبقية رجاله ثقات رجال الصحيح .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (ب) " استحباباً " .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (ب) و (م) " على " .

(٨) زيادة من (ب) و (ح) .

(٩) ساقطة من (أ) و (م) .

عنها، لم يكن عليه فيها استبراء. وإن كانت منقطعة عنه كان فيها قولان: الاستبراء وهو قول ابن/ القاسم ، ونفيه وهو قول أشهب[١].والاستبراء في هذا أحسن[٢]وليس بواجب بواجب إلاّ أن تكون مغموصاً [٣]عليها في مثل ذلك، فيجيب فيها الاستبراء ؛لأنه قد اجتمع فيها وجهان: الظنة في ذلك وانقطاعها عنه [٤]والظنة في ذلك [٥]، ولو كانت[أمة[٦]] لرجل متصرفة في صناعة أو غيرها ثم تأوي إليه، لم يكن عليه أن يستبرئها إن أرادها، إلاّ أن تكون مغموصاً عليها في طرائقها [٧]، فيستحب له الاستبراء، الاستبراء، أو تكون معروفة بالفساد فيجب الاستبراء. ومن صارت إليه أمة من السبي، وجب فيها الاستبراء إن كانت من العلي، ويختلف فيها إذا/ كانت من الوحش .

] 154/م [

] 195/ب [

فصل

الأمة المرهونة هل على سيدها استبراءها إذا افتكها

ومن أرهن أمة ثم افتكها، فإن كان المرتهن مأموناً وله أهل، لم يكن على سيدها فيها استبراء. وإن كان مأموناً ولا أهل له، كان الاستبراء فيها مستحباً. وإن كان غير مأمون في مثل ذلك، كان الاستبراء فيها واجباً. وسواء كان له أهل [أم لا [٨]]، إلاّ أن تكون من الوحش. وكذلك إذا وهبها وكان الواهب قد أصابها، وقبضها الموهوب له على وجه الأمانة ، ثم عادت إلى الواهب[٩] قبل أن تحيض، جرت على أحكام الوديعة ،

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(١٤/٥)كتاب الاستبراء، جامع القول في استبراء الإماء في البيع، وينظر عقد الجواهر الثمينة (٥٨٨/٢) كتاب العدة ، في أسباب الاستبراء . وبهما كلا القولين .

(٢) في (ب) و (م) " فيها حسن " .

(٣) في (ب) " مقبوضاً " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ب) و (م) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في (ب) و (م) " طريقها " .

(٨) ساقطة من (ب) وفي (م) " أو لا " .

(٩) في (ح) " البائع " .

، فينظر إلى[1] الموهوب له ، فإن كان مأموناً وله أهل ، لم يجب فيها استبراء ، وإن كان كان لا أهل له كان فيها الاستبراء فيها استحساناً، وإن كان غير مأمون وجب فيها الاستبراء [2]، كان له أهل أم لا. وإن عادت إليه بعد أن حاضت، وجب فيها الاستبراء الاستبراء على كل حال. وإن كان مأموناً وله أهل ، فإن قال الواهب لم أهب، وقبضها الموهوب له على وجه الجواز[3] ؛لنفسه ثم رجعت إلى الواهب قبل أن تمضي لها حيضة، حيضة، لم تحل[له[4]] إلاّ من بعد الاستبراء. وسواء كان الموهوب له مأموناً أو غير مأمون ؛لأنه قد يحمل الواهب في قوله [لم أهب [5]]على الصدق، ويعتقد أنه لا استبراء فيها. وإن وهب الأب ولده[6] الصغير أمة ثم اعتصرها، فإن كانت لا تتصرف لم يكن فيها استبراء/.

] 96/ح [

ويختلف إذا كانت تتصرف[7]فقال ابن القاسم: عليه الاستبراء[8]. وعلى أصل أشهب/لا يكون فيها استبراء ؛لأن الاستبراء ها هنا من سوء الظن، خيفة أن تكون زنت[9]وهو أحسن، إلاّ أن يكون قبلها [10]في مثل[ذلك[11]]ظنة، وكذلك إذا وهبها لولده الكبير و لم يغب، عليها وإن غاب عليها واعترف الولد أنه[[وطئها، لم يكن للأب

] 32/أ [

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ب) كان فيها واجباً " وفي (م) " كان الاستبراء فيها واجباً " وفي (ح) " وجب الاستبراء " .

(٣) في (أ) و (ب) و (ح) " الحوز " ، ويظهر لي أن الأنسب للمعنى ما أثبته. والله أعلم .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) في (أ) " لابنه " .

(٧) في (أ) و (ح) " متصرفة " .

(٨) ينظر أول الباب والذي فيه عن ابن القاسم :"في الأمة تصير إلى الرجل، بشراء أو هبة أو ميراث أو من مغنم أو غير ذلك ، أن عليها الاستبراء". عقد الجواهر في الحاشية التي بعد هذه وفيها : المكاتبة إذا كانت تتصرف ، ثم عجزت، فرجعت إلى سيدها، فابن القاسم يثبت الاستبراء ، وأشهب ينفيه، وهو مبني على سوء الظن، وينظر المدونة (٣٦٧/٢) كتاب الاستبراء ، استبراء الموهوبة والمرهونة .

(٩) ينظر عقد الجواهر الثمينة (٥٨٨/٢) كتاب العدة ، في أسباب الاستبراء .

(١٠) في (م) " فيها " .

(١١) ساقطة من (ب) .

أن يعتصرها، وإن[(1)] اعترف[(2)]]أنه لم يطأها كان للأب أن يعتصرها. قال ابن القاسم: وعليه أن يستبرئها [(3)]. يريد إذا كانت تخرج عنده [(4)]،خيفة أن تكون زنت، وليس ذلك عليه على قول أشهب. وهذا إذا كان الابن مأموناً، فإن كان غير مأمون لم يصبها الأب وإن استبرأ ؛لإمكان أن يكون الابن قد أصابها .

باب
فيمن اشترى أمة فاحتبسها البائع بالثمن فحاضت عنده،هل تسقط بذلك المواضعة[(5)]،أو استقال منها المشتري بعد القبض لها، هل[تكون[(6)]] فيها مواضعة

ومن المدونة قال ابن القاسم ــ فيمن اشترى أمة فاحتبسها البائع بالثمن ، فحاضت عنده ثم دفع المشتري الثمن وقبض الجارية ــ:قال:إن أخذها في أول دمها [(7)] أجزأه [ذلك[(8)]]، وإن كانت في آخر حيضتها أو بعد أن طهرت، لم يجزه حتى تحيض/ [155/م] حيضة مستقبلة، وعلى البائع المواضعة،[قال [(9)]]:وإن[لم[(10)]] يمنعه البائع [من[(11)]]القبض

(1) ساقطة من (ب) ، وفي (م) " يصبها " .

(2) ساقطة من (ح) .

(3) ينظر المدونة الكبرى (٣٦٧/٢) كتاب الاستبراء، استبراء الموهوبة والمرهونة، وينظر النكت والفروق ص ٣١٠ تحقيق الحربي كتاب الاستبراء ، معنى قوله : يستبرئ الأب ، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٩٤٧/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء من بيعت على المواضعة ثم رجعت إليه ومن وهبها لولده ، تحقيق حمدان الشمري .

(4) في (ب) و (م) " عنه " .

(5) في (أ) " الاستبراء " .

(6) ساقطة من (ب) و (م) .

(7) في (أ) ، (ح) " حيضتها " .

(8) ساقطة من (أ) و (م) .

(9) ساقطة من (أ) .

(10) ساقطة من (أ) .

[من[1]]القبض حتى حاضت حاضت[2]عنده، وكانت من علي الرقيق تواضعاها [3] أيضاً،وإن أمكنه منها وتركها عنده،[كانت [4]]حيضتها استبراءًا للمشتري ؛لأن ضمانها منه ؛لأنه استودعه إياها، وهو بمترلة ما لو وضعها عند غيره[5].

قال الشيخ أبو الحسن: [6] قوله إذا علم أنها حاضت بعد العقد، أن فيها المواضعة ، ، هو على أحد قوليه في المحبوسة [بالثمن[7]]، أنها من البائع حتى يقبضها المشتري ، فإن فإن ثبت أن هذه أحدثت أمراً بعد تلك الحيضة ، كانت من البائع ؛لأنها في ضمانه .

وأما على قوله في المحتبسة بالثمن، أنها في ضمان[8] المشتري بالعقد، يكون البائع بريئاً بتلك الحيضة، ولا مواضعة عليه ؛لأنها إن أحدثت ما يوجب الحمل بعد تلك الحيضة،كانت قد أحدثته في ملك المشتري، ثم يكون حكم المشتري فيما يجب عليه من الاستبراء،أو يستحب له أن يسقط وجوب ذلك عنه على حكم المودعة، وجعل الجواب إذا لم يمنع من قبضها، كالتي منع منها[9] ؛لأن من حق البائع الحبس[لها[10]] حتى يقبض يقبض الثمن[11]، إلاّ أن تكون العادة عندهم التسليم، ثم يتبع بالثمن فإن البائع يبرأ بتلك الحيضة.

---

(١) ساقطة من (أ) و (ح) .

(٢) في (ح) " طهرت " .

(٣) في (أ) و (ب) " تواضعها " وفي (م) " تواضعا " وفي (ح) " تواضعاها " .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) ينظر المدونة (٣٦٧/٢) كتاب الاستبراء ، استبراء الأمة تباع فتحيض عند البائع قبل أن يقبضها المبتاع .

(٦) في (أ) و (م) " رحمه الله " .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (ح) " من المشتري " .

(٩) في (ح) " من قبضها " .

(١٠) زيادة من (أ) .

(١١) ينظر النوادر والزيادات(٣٧٣/٦)الجزء الثالث من أقضية البيوع، في ضمان ما يهلك...، وينظر تهذيب المدونة (٢٧٧/٣)كتاب التدليس بالعيوب، في الذي يتأخر في قبض جارية اشتراها...،وينظر التاج والإكليل (٤١٤/٦)كتاب البيوع، فصل في الخيار، قال في التاج: قال ابن رشد:"...المشهور من قول ابن القاسم أن السلعة المبيعة المحبوسة بالثمن، رهن به تكون مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها... " .

فصل

من با ع أمة ثم استقال منها وهي في يديه هل عليه استبراء ؟

ومن با ع أمة ثم استقال[1]منها، وهي في يديه و لم تبن عنه، و لم تكن حاضت بعد بعد البيع ، أو حاضت واستقاله [منها [2]] في أول دمها، لم يكن فيها مواضعة، وإن استقاله بعد أن [حاضت[3]]وخرجت من الحيضة، وانتقل الضمان عن البائع، فإن اعترف البائع أنّها لم تخرج[من[4]]عنده، لم يكن عليه استبراء ولا مواضعة، وإن قال إنها إنها كانت تخرج كانت له المواضعة على المشتري .

ويختلف إذا سقط حقه في المواضعة، هل يكون عليه الاستبراء؟وكذلك إذا كانت على يد امرأة، فإن استقال قبل أن تحيض،لم تكن فيها مواضعة،وإن كانت الإقالة بعد أن حاضت وطهرت،أو[5]كانت في آخر دمها،وقالت الموضوعة[6]على يديها لم تخرج، تخرج، وصدقها البائع الأول،لم يكن في ذلك استبراء[[ولا مواضعة،وإن لم يصدقها كانت [له[7]]المواضعة. واختلف إذا أسقط حقه في المواضعة هل عليه استبراء[8]]] فقال فقال ابن القاسم [في المدونة[9]]: عليه أن يستبرئها، وقال محمد:لا بأس أن يأخذها البائع ويطأها مكانه إن أحب، قال:وكذلك الأجنبي إذا تولاها مثل ذلك سواء،فإن خرجت من[يده، أو[10]] يد المرأة الموضوعة على يديها إلى مشتريها، وغاب عليها لم يكن بد من الاستبراء [11]. وعلى هذا يجري الجواب، فيمن كانت في

---

(١) الإقالة شرعاً : هي ترك المبيع لبائعه بثمنه . ينظر شرح حدود ابن عرفة (٣٧٩/٢) .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) في (ب) " وإن " .

(٦) في (م) " المواضعة " .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) زيادة من (أ) .

(١٠) زيادة من (أ) .

(١١) ينظر كلا القولين في شرح تهذيب المدونة ١٦٦/١١٦/ب .

يده[أمة[1]]بإيداع ثم اشتراها من سيدها، فإن كانت[حاضت [2]] عنده قبل الشراء و لم و لم تكن تخرج، لم يكن فيها مواضعة ولا عليه فيها استبراء. وإن كانت تخرج وتتصرف كانت له المواضعة. ويختلف إذا سقط حقه في المواضعة، هل[يكون [3]] عليه الاستبراء؟ وكذلك إذا كانت لزوجته أو لولده الصغير، ينظر هل كانت عنده على وجه الصيانة، أو كانت تخرج وتتصرف؟

فصل

] 97/ح [

وإن كانت أمة بين شريكين،فاشترى أحدهما/نصيب شريكه[4]، فإن كان المشتري المشتري هو الحائز لها قبل الشراء ، و لم تكن تتصرف عنده لم يكن له على شريكه مواضعة ، ولا عليه/ استبراء فيها. وإن كانت تتصرف كانت له المواضعة .

] 156/م [

ويختلف في وجوب الاستبراء، وإن كانت قبل الشراء عند البائع لنصيبه، كان للمشتري فيها المواضعة وعليه الاستبراء، وكل هذا/ إذا كانت من العلي، ويختلف إذا كانت من الوخش ، هل يكون عليه فيها استبراء؟

] 33/أ [

استبراء الأمة بين الشريكين ومن أبضع في شراء جارية

واختلف فيمن أبضع[5]في شراء جارية وبعث إليه بها، فقال مالك ـــ في المدونة ـــ: لا يصيبها حتى يستبرئها[6].وقال أشهب ـــ في كتاب محمد ـــ:لا استبراء عليه، وسواء حاضت عند الذي كان اشتراها أو في الطريق، ولا يكون الاستبراء من سوء

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (أ) " الآخر " .

(٥) أَبْضَعَ : أي: دفع السيد بضاعة عرضاً أو نقداً ليشتريها له به"ينظر منح الجليل(٢٢٢/٤)بتصرف يسير جداً.

(٦) ينظر تهذيب المدونة (٤٥٨/٢)كتاب الاستبراء في انتقال الملك الموجب للاستبراء .

الظن، إذاً يدخل في الحرائر والمماليك، يريد أنه يلزم مثل ذلك في زوجته، أو سريته إذا كانت تتصرف[1].

والمسألة على ثلاثة أوجه: فإن كان متولي الشراء، أو المبعوثة معه غير مأمون، كان الاستبراء فيها واجباً، وإن كانا مأمونين و لم يغب الأول عليها، أو غاب عليها وله أهل، وأتى بها الآخر في رفقة وجماعة و لم يغب عليها، لم[يكن[2]]فيها استبراء، وإن كان الأول لا أهل له وغاب عليها، أو أتى بها الآخر وحده استحب له الاستبراء، وإن كانا مأمونين ؛لقول النبي ث:"**لاَ يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَم**" [3]، ولقوله :"**لاَ تُسَافِرُ امْرَأَةٌ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلاَّ وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ** "[4]،ولقوله ث[5]:"**الْشَّيْطَانُ** [5]:"**الْشَّيْطَانُ يَهُمُّ بِالْوَاحِدِ وَالاثْنَيْنِ، وَهُوَ مِنَ الثَّلاثَةِ أَبْعَد**"[6].و لم يفرق[فيها[7]]بين يفرق[فيها[7]]بين مأمون وغيره ، فيستحب له الاستبراء ؛لمخالفة الأحاديث ؛ولما تخوفه النبي ث في ذلك، إلاّ أن يعلم أنها حاضت بعد خروجها عن يد الأول، فيسقط اعتبار حال الأول، ويعتبر حال[8] الثاني .

---

(١) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/١١٤/ب كتاب الاستبراء .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) الحديث بلفظ مقارب جداً عند الطبراني(١٩١/١١)حديث رقم"١١٤٦٢" من حديث عطاء عن ابن عباس عن النبي ث قال:"...مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَخْلُوَنَّ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَم ".قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٧٩/١):فيه يحيى بن أبي سليمان المدني ،ضعفه البخاري وأبو حاتم ووثقه ابن حبان ". اهـ، قلت:والحديث بألفاظ مقاربة في الصحيحين وغيرها، عن أبي معبد عن ابن عباس،وكذا عن غير ابن عباس.

(٤) أخرجه الترمذي مع تحفة الأحوذي (٢٨٠/٤) أبواب الرضاع، باب ما جاء في كراهية أن تسافر المرأة وحدها حديث رقم"١١٨٠" عَن أَبِي هُرَيْرَةَ س . قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .

(٥) الصلاة على النبي ث ليست في (أ) .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ث:"الشَّيْطَانُ يَهُمُّ بِالْوَاحِدِ وَالاثْنَيْنِ فَإِذَا كَانُوا ثَلاَثَةً لَمْ يَهُمَّ بِهِمْ ". الموطأ (٤٥٨/٢) كتاب الاستئذان، باب ما جاء في الوحدة في السفر ، وهو مرسل سعيد ابن المسيب ، برقم"١٨٨٣".

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) في (ح) " ذلك " .

والحكم فيمن اشترى جارية من عبده، أو انتزعها منه على مثل ذلك، فإن كانت في حوز العبد، لم تحل للسيد إلاّ من بعد الاستبراء، وإن كانت في حوز السيد نظرت، هل كانت مصونة[1] عن العبد وعن التصرف أم لا ؟

(١) غير مقروءة في (ح) .

فصل

بيع الجارية على خيار

وإذا بيعت جارية على خيار البائع أو المشتري، [فإن غاب عليها المشتري [1]] ثم ردها في أيام الخيار، جرت على ما تقدم في المودعة، فقال في المدونة:ليس على البائع أن يستبرئ[2]،وإن استبرأها[3]إذا كان الخيار للمشتري فحسن، وقال أبو الفرج:] أن عليه الاستبراء [5] .

قال الشيخ : : وهذا أبين[6]إلاّ أن تثبت أمانة المشتري،[فيستحسن الاستبراء ولا يجب،وإن قبلها المشتري[7]]بعد أن حاضت عنده، لم يكن له مواضعة ولا عليه استبراء، إلاّ أن تكون تتصرف عنده [8] فتكون له المواضعة،[ويختلف في الاستبراء إذا سقط حقه في المواضعة[9]]،إلاّ أن يكون تصرفها[إلى[10]]سيدها، فيجب فيها الاستبراء قولاً واحداً. واحداً.

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) في (ب) و (م) " استبراء " .

(٣) في (ح) " اشتراها " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر عقد الجواهر الثمينة(٢/٥٨٨) كتاب العدة ، في أسباب الاستبراء .

(٦) في (ح) " هذا أحسن " .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في (أ) و (ب) و (ح) " عنه " .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) زيادة من (أ) .

باب
فيمن باع أم ولده أو مدبرته ثم نقض البيع فيها بعد أن غاب عليها المشتري

ومن باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ، ثم نقض البيع لم تحل لسيدها البائع إلاّ بعد الاستبراء، فإن لم يعترف المشتري بالإصابة، وجب الاستبراء دون المواضعة ، [أو لا يصح فيها بيع[1]]وهذا قول ابن القاسم[2].

وأرى أن توضع ويحال بينه[3]وبينها لحق الله سبحانه، وإن ادعى الإصابة كان فيها فيها المواضعة، و لم يمكن البائع من الغيبة عليها، وسواء دعا إلى ذلك [المشتري [4]] أم لا ، والمواضعة ها هنا لحق المشتري[5]في الولد، ولحق الولد في النسب.

ويختلف في المدبرة هل توقف[لحق[6]] البائع ؟ فعلى القول أنه لا ينعقد فيها بيع ، وإن مصيبتها من البائع، لا يكون للبائع فيها حق في المواضعة، إذا لم يقر المشتري بالإصابة، وعلى القول إن المصيبة إن ماتت والعيوب الحادثة من المشتري، يكون للبائع المطالبة بالمواضعة، فإن تبين أنها/ حامل أغرمه قيمة عيب الحمل . [196/ ب]

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢/٣٧٠) كتاب الاستبراء ، استبراء أم الولد والمدبرة إذا بيعتا .

(٣) في (ح) " بين البائع " .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) في (م) " السيد " .

(٦) ساقطة من (أ) .

باب

في استبراء الأمة ترد بالعيب /]157/م[

وإذا ردت الأمة بعيب، بعد أن انتقل الضمان، وغاب عليها المشتري، لم تحل للبائع إلاّ بعد الاستبراء. واختلف هل له المواضعة على المشتري؟ فقال ابن القاسم: ذلك له ، وقال [مالك[1]] ـــ في كتاب محمد ـــ: توضع ليعلم هل بها حمل [أم لا [2]]؟ فإن ماتت قبل[أن[3]]يعرف ذلك ،كانت [4]من البائع/،[قال[5]]: وسواء كان المشتري]98/ح[وطئها أم لا، ضمانها من البائع المردودة عليه [6]. والقول الأول أحسن ؛لأن الرد بالعيب[وإن كان[7]]نقض بيع ، فإن المشتري قبضها بريئة [8]، فعلية أن يردها بريئة ، ولأن الذي من أجله يمنع البائع إذا رجعت [9][إليه[10]]من الوطء، هو الوجه الذي يوجب له المواضعة .

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (ح) " كذلك " .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ينظر كلا قوليه في الجامع لمسائل المدونة (٩٥٤/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء الأمة تباع ثم ترد بعيب ، وقول مالك الثاني رواه عنه أشهب ، تحقيق حمدان الشمري ، وينظر النكت ص ٣١١ كتاب الاستبراء، مذهب ابن القاسم في الرد بالعيب ، وتوجيه قوله في الأمة إذا ردت بعيب فيها المواضعة، تحقيق الحربي، وينظر المنتقى للباجي(١١٦/٦)كتاب البيوع ، في محل المواضعة من العقود .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (ح) و (م) " يريد " .

(٩) في (ب) و (م) "رجع " .

(١٠) ساقطة من (أ) .

باب

فيمن توقف الأمة في المواضعة على يديه[(١)]

المواضعة تجوز على يدِ أهل الأمانة من النساء [والرجال[(٢)]] ، [والمرأة[(٣)]] الواحدة الواحدة تجزي في الائتمان عليها ، ويختلف هل يقبل قولها أنها[(٤)] حاضت/، فالمشهور من من المذهب أن قولها [في ذلك[(٥)]] يجري ، وقد قيل ـــ في هذا الأصل ـــ: أنه لا يكتفى يكتفى في ذلك ، إلاّ بقول امرأتين في الحيض والحمل وعيوب الفرج ، ولا بأس أن توضع على يدي رجل، إذا كان مأموناً وله أهل ، ولا يجوز أن تكون على يدي رجل غير مأمون ، كان له أهل أم لا[(٦)] [(٧)].

[34/أ]

ويختلف إذا كان مأموناً لا أهل له ، فأجاز ذلك في كتاب محمد على كراهية فيه ؛لأنه [قال[(٨)]]إذا رضيا[(٩)]أن توقف على يدي رجل ثم اختلفا، كان القول قول من دعا دعا إلى نزعها منه، ولو كان له أهل لم يصح إذا تراضيا[عليه [(١٠)]]أن تترع منه، وإنما تترع إذا لم يكن له أهل، وهذا مثل قوله في الأمة يستحقها رجل ويقيم شاهداً فيضع قيمتها،[أنه أجاز له أن يمضي بها[(١١)]] إذا كان مأموناً[(١٢)].

---

(١) في (ب) " على يده للمواضعة " .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (أ) " إذا " .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) في (م) " كان أهل أو لم يكن " .

(٧) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/١١٨/ب ، وينظر الجامع لابن يونس (٩٦٠/٢) كتاب الاستبراء ، في المواضعة يد النساء ، تحقيق حمدان الشمري ، وينظر تهذيب الطالب ١٨٠/٦٧/ب .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في (أ) " رضي " ، وفي (ح) " تراضيا " .

(١٠) زيادة من (أ) .

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) في (ب) بدلاً من :"فيضع قيمتها أنه أجاز له أن يمضي بها إذا كان مأمونا" الآتي:" أنه جاز له أن يمضي بها ويضع قيمتها إذا كان مأموناً " .

ومنع ذلك أصبغ وهو أصوب لقول النبي ﷺ :"**لاَ يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَم**".والمنع في المستحقة[1] آكد ؛لأن المستحق لها يقول هي أمتي وحلالي، فقد فقد يتناول ذلك فيها، وعلى هذا يجري الجواب إذا وضعها على يدي البائع [أو المشتري ، فقال ـــ في المدونة ـــ: يكره أن توضع على يدي المشتري وغيره أحب إلى ، وإن فعلا أجزأهما ، وفي كتاب محمد مثل ذلك إذا وضعت على يدي البائع[2]][3]،وعلى أصل أصبغ يمنع الوجهان جميعاً، فلا يؤمن المشتري عليها ؛لأنه لم يتقرر[4] انتقال الملك ولا انتقال الضمان، وقد يتساهل فيها ويرى أن له [5]فيها عقد بيع بيع فيصيبها قبل الاستبراء، ولا يؤتمن البائع عليها فقد يتأول فيها لما كانت في ضمانه، وتدعوهما النفس إلى ما تعوداه وهذا في المأمونين [بائع أو مشتري [6]]، وأما غير مأمون فلا يجوز بحال.

---

(١) في (ح) " المستحاضة " .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ينظر المدونة الكبرى(٣٧٣/٢)كتاب الاستبراء، مواضعة الأمة على يدي المشتري، وينظر النوادر والزيادات (٦/٥)كتاب الاستبراء، جامع القول في المواضعة وأحكامها.وينظر شرح تهذيب المدونة ١١٦/١٦٦/ب، وينظر الجامع لابن يونس (٩٦٠/٢) كتاب الاستبراء، في المواضعة على يد رجل تحقيق حمدان الشمري، وينظر تهذيب الطالب ٦٧/١٨٠/ب .

(٤) في (أ) " يتعذر " .

(٥) في (م) " ذلك " .

(٦) ساقطة من (ب) .

باب

فيمن باع أمة على إسقاط المواضعة أو البراءة من الحمل

ولا يجوز بيع الأمة[من[1]]العلي، على إسقاط المواضعة، ولا على البراءة من الحمل ، واختلف في ذلك إذا نزل، فقال ابن القاسم ــ في المدونة ــ:إذا بيعت على إسقاط المواضعة، فالبيع جائز والشرط باطل والمواضعة بينهما، وإن بيعت على البراءة من الحمل كان بيعاً فاسداً[2]. وقال مالك ــ في كتاب محمد ــ:ما بيع على البت مثل أهل مصر، لا يبيعون على المواضعة، إنما يبيعون على النقد وعلى الدفع، فهو بيع لازم ولا يفسخ، و[يكون[3]] عليهما المواضعة، شاءا أو أبيا ويمنعا من القبض[4].

قال الشيخ : :[أما البيع على إسقاط المواضعة، فهو راجع إلى الشروط الفاسدة ؛لأنه شرط يتضمن غرراً بقبض المبيع،وينقد كما ينقد في الوحش،[5]]فإن ظهر حمل رد رد به [فهو غرر، تارة يكون بيعاً إن لم يظهر حمل، وتارة سلفاً إن ظهر ورد به[6]].

وقد اختلف في/ الشروط الفاسدة، هل يمضي البيع [7]ويسقط الشرط؟ أو[8]يفسخ أو[8]يفسخ البيع؟ إلاّ أن يسقط الشرط أو يفسخ، وإن أسقط الشرط [9]والذي آخذ به به أن يكون البائع بالخيار، بين أن يسقط الشرط ويرد إلى المواضعة، أو يفسخ البيع .

[158/م]

فأما شرط البراءة من الحمل فهو بيع فاسد ؛لأن المشتري دخل على إن كانت [10] سالمة من العيب، وهو الحمل كانت له، وإن كانت حاملاً لم يقم بذلك العيب، وإذ

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) ينظر تهذيب المدونة (٤٦٣/٢) كتاب الاستبراء ، في المواضعة وعهدتها وتبرؤ البائع في العقدة من الحمل .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٦/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في المواضعة وأحكامها .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (م) " العيب " .

(٨) في (م) " و " .

(٩) عبارة ركيكة المعنى ، هكذا هي في كل النسخ .

(١٠) في (ب) " أنها " .

كان البيع فاسداً نقض إن أدرك و لم يفت، وإن فات رجع فيه [1]إلى القيمة، وتفيته حوالة الأسواق فما فوق .

واختلف متى تنتقل إلى ضمان المشتري على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم ـــ في المدونة ـــ: إن كان البائع منكراً للوطء، ضمنها المشتري بنفس العقد [2] إن هلكت، [كالبيع الفاسد[3]]ويفيتها على هذا حوالة الأسواق[فما فوق[4]]،وإن أقر بالوطء [5] كانت في ضمان البائع، و لم ينتقل إلى ضمان المشتري إلاّ بعد حيضة،أو يمضي من الأمد ما يكون فيها استبراء[6]. قال محمد:وذلك قدر الشهر، وقال محمد: إذا كانت من المرتفعات فسواء وطئ البائع، أو لم يطأ فضمانها من البائع أبداً، وفي [كل[7]] ما حدث حدث فيها ، وإن قبضها المشتري حتى تقيم قدر ما يكون فيها استبراء [8]. وقال أيضاً: الضمان من المشتري، وإن أقر البائع بالوطء[9]،إن هلكت فيما[10]يكون فيه استبراء[11]. استبراء[11]. وقول ابن القاسم في المدونة أحسن،[فإن كان البائع منكراً للوطء[12]]،كانت في ضمان المشتري بالقبض، وهو بمنزلة من اشترى ثوباً،[على ألاّ [13]] ينشره ولا يقوم فيه بعيب إن ظهر عليه، فهو ضامن بالقبض ولا/ يشبه هذا[البيع] 99/ح [

---

(١) في (أ) " فيهما " .

(٢) في (ح) " القبض "

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (م) " بالبيع " .

(٦) ينظر تهذيب المدونة (٤٦٤/٢) كتاب الاستبراء ، في المواضعة وعهدتها وتبرؤ البائع في العقدة من الحمل .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(١٠/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في المواضعة وأحكامها .

(٩) في (ب) " بالوضع " .

(١٠) في (ب) و (ح) زيادة " لا " فتصبح " فيما لا " . قلت: وزيادة " لا " لا يستقيم مع قوله في النوادر (١٠/٥) كتاب الاستبراء .

(١١) ينظر النوادر والزيادات (١٠/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في المواضعة وأحكامها .

(١٢) ساقطة من (ح) .

(١٣) في (أ) و (ب) و (م) " أن ينشره " .

على المواضعة ؛لأن في البيع على المواضعة ، دخل على أن المبيع يكون [1]]على الوقف والاختيار، فإن كانت سالماً أخذه، وإن كان معيباً لم يقبله [2]،وهذا دخل على غير[3]وقف،وعلى أنه في ضمانه من الآن. وأما إن اعترف البائع بالوطء، فلا يكون للمشتري ضماناً[4] بالقبض ؛لإمكان أن تكون حاملاً، فيكون بائعاً لولده ولأم ولده، فلا يكون مثل[5]هذا ينعقد فيه بيع، ولا ينتقل به ضمان، حتى يعلم سلامتها من الحمل/، فحينئذ تدخل في ضمان المشتري. وأما القول أنها تنتقل عن ضمان البائع، إذا مضى قدر شهر ثم[6]هلكت، وأن لا يصدق المشتري إن قال [أنها [7]]هلكت قبل أن تحيض، فليس[هذا[8]]بالبين ؛لأن مضي الشهر ليس فيه دليل على البراءة، ويمكن أن تكون ماتت وهي حامل، وإنما يدل على براءتها أن تمضي لها ثلاثة أشهر، ولا يظهر بها حمل، ولأن المشتري يدعي الوجه الذي لأجله لم يجز البيع و لم يجز النقد، ولو كان محملها[9] على الحيض والبراءة، لكان يكون البيع جائزاً.

[35/أ]

وأرى أن يصدق المشتري، إن قال أنها لم تحض ،[أو قال لا علم لي هل حاضت أم لا؟وقال عبدالملك بن حبيب:إن لم تمت وجاء بها [10]،بعد[11]]الشهر والشهرين والثلاثة ، وقد حدث بها عيب، فقال: لم تحض فهو مصدق، ويردها بالعيب الذي حدث [12].

---

(١) ساقطة من (ح) ، ويوجد بدلاً منها " على الصحيح الذي على المواضعة دخل لأن المبيع يكون" .

(٢) في (ب) " يأخذه " .

(٣) في (أ) و (ح) " على أنه على غير " .

(٤) في (أ) و (ح) " في ضمان المشتري " ، وفي (م) " المشتري ضامناً " .

(٥) في (أ) و (ح) " ومثل " .

(٦) في (أ) " إذا " ، وفي (ح) " إن " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (أ) و (ح) .

(٩) في (أ) " عملها " .

(١٠) في (أ) " وجاءها " .

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) ينظر النوادر والزيادات (٩/٥) كتاب الاستبراء ، جامع القول في المواضعة وأحكامها .

قال الشيخ ::وإذا صُدّق مع وجود [1]/عيبها أنها لم تحض، مع إمكان أن تكون حاضت ثم دخلت في الطهر، صدق إذا ماتت وقال: أنها لم تحض.] 159/م [

باب
فيمن وطأ أمة ابنه[2] ثم ضمنها هل يستبرئها[3] ؟

وإن[4]تعدّى الأب فوطأ أمة ولده ضمن قيمتها، فإن كان أصابها قبل أن يستبرئها [5]، لم يصبها بعد التقويم إلاّ بعد الاستبراء ؛لأنه يمكن أن تكون مشغولة الرحم[من غيره غيره [6]]. واختلف إذا كان استبرأها قبل الإصابة ثم ضمن القيمة، فقال ابن القاسم: ليس عليه أن يستبرئها [7]. وقال غيره:عليه أن يستبرئها. والقول الأول أبين ؛لأن الأب بأول الملاقات ضمن قيمتها، وصارت ملكاً [له [8]]، فما كان منه[بعد ذلك [9]]فهو في في ملكه، ومحمل القول بالاستبراء، على القول أن الابن بالخيار، وأن له أن يأخذها بعد إصابة الأب ؛لأن الأمة على قوله في حين إصابة الأب، على ملك الابن حتى تقوّم عليه[وقد لا يغرمه[10]] .

---

(١) هنا انتهى كتاب الاستبراء في (م) .

(٢) في (ب) " ولده " .

(٣) في (ح) "باب فيمن ضمن أمة ولده هل يستبرئها "

(٤) في (ب) " وإذا " .

(٥) في (ب) " يشتريها " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ينظر المدونة الكبرى (٣٧٥/٢) كتاب الاستبراء ، في الأب يطأ جارية ابنه أعليه الاستبراء .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) زيادة من (ح) .

باب
فيمن أراد أن يزوج أمته وقد كان أصابها أو لم يصبها

ولا يجوز لمن كانت له أمة فأصابها، أن يزوجها حتى يستبرئها، فإن زوجها قبل أن يستبرئها، كان نكاحاً فاسداً يفسخ قبل الدخول وبعده، ولا تحرم على الزوج ولا تكون بمترلة من أصاب أمة في الاستبراء عند انتقال الملك، وهو بمترلة من تزوج امرأة ، وهي زوجة لرجل فأصابها، فإنها لا تحرم [عليه [1]]بعد ذلك إن طلقها زوجها، فكذلك الأمة كانت فراشاً لسيدها،[فزوجها[2]]قبل أن يستبرئها والملك على حاله. فإن لم يكن يكن أصابها جاز[3]له أن يزوجها .

وأرى إن كانت غير مصونة وممن يغمص [4]عليها، أن لا يزوجها حتى يستبرئها . . [واختلف إذا باعها و لم يكن أصابها فأحب المشتري أن يزوجها، فقال ابن القاسم:له أن يزوجها ولا يستبرئها [5]] فكذلك المشتري. ومنع سحنون وقال:كيف يزوج من لا يحل له أن يطأها [6].وهذا[7] أحسن وليس البائع في هذا كالمشتري ؛لأن البائع يقطع بعلم ذلك أنه لم يصب، والمشتري يتهمه أن يكون كذب، وأن يكون قال ذلك ؛ليتعجل الثمن، أو ليبرأ من الولد. وهذا لم يجز للمشتري أن يصدقه[8]ويطأها، إلاّ أن

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) في (ب) " كان " .

(٤) في (أ)"بغض". غمص: غَمَصَه وغَمِصَه يَغْمِصُه ويَغْمَصُه غَمْصاً واغْتَمَصَه :حَقَّرَه واسْتَصْغَره و لم يره شيئاً...وغَمَصَ عليه قولاً قاله، عابَه عليه. وفي حديث الإِفك:"إِن رأَيتُ منها أَمْراً أَغْمِصُه عليها ، أَي: أَعِيبُها به وأَطْعَنُ به عليها... ورجل مَغْموص عليه في حَسَبَه ، أَو في دِينِه، ومَغْموزٌ أَي: مطعون عليه...ينظر لسان العرب (١٢٢/١٠) مادة: غمص .

(٥) زيادة من (ح) .

(٦) ينظر قول ابن القاسم وسحنون الجامع لمسائل المدونة (٩٧٢/٢) كتاب الاستبراء ، في تزويج الرجل أمته وقد وطئها أم لا ، تحقيق الشمري .

(٧) في (ب) " وهو " .

(٨) في (ب) " يصدقها " .

يكون لامرأة أو لصبي، فيجوز[١] للمشتري أن يزوجها من غير استبراء ؛لأنه يقطع[٢] أنها أنها بريئة الرحم ممن كانت له. وقال ابن القاسم: إذا قال البائع لم أصبها، وقال المشتري أنا أقبلها بعيبها إن ظهر بها حمل، فذلك له، وله أن يزوجها[٣]. ومنع ذلك سحنون[٤].
سحنون[٤].

قال الشيخ : :إن رضي المشتري بإسقاط المواضعة، على أنه لا يغيب عليها ولا يزوجها حتى يستبرئها، جاز ذلك وإلاّ لم يجز .

باب

فيمن لا مواضعة فيه على البائع من الإماء، ولا عهدة إن ظهر حمل والاختلاف في ذلك/

[197/ ب]

ولا مواضعة للمشتري على البائع في ست:ذات زوج،والحامل،والمعتدة من طلاق ، أو وفاة، والمستبرأة من غصب،أو زنا على اختلاف في المعتدة فما بعدها، و لم تكن مواضعة في ذات الزوج ؛لأن المواضعة خيفة أن تكون حاملاً،ومشتري من لها [٥] زوج يدخل على أن الزوج[٦]مرسل عليها، أو أنها حامل أو ستحمل حملاً بعد حمل ، وليس/ وليس/ للمشتري أن يمنع الزوج منها للاستبراء، وإن كان لم يدخل بها الزوج، فإنما اشترى على أن سيدخل ويكون له[٧] الولد.

[100/ح]

---

(١) في (أ) " فيكون " .

(٢) في (أ) " لأنها تقطع " .

(٣) ينظر تهذيب المدونة (٤٦٨/٢)كتاب الاستبراء،في حكم تزويج البائع أو المشتري للأمة المبيعة قبل الاستبراء.

(٤) تقدم قبل قليل قول سحنون .

(٥) في (ب) " ذات " .

(٦) في (ب) " أنه " .

(٧) في (أ) و (ح) " لها " .

واختلف إذا طلقها الزوج قبل الدخول وبعد الشراء، هل تحل للمشتري[من غير استبراء؟[1]]فمنعه ابن القاسم[2]،وأجازه سحنون[3].فوجه الأول لأنه لا يدري/، هل أحدثت في حين الزوجية شيئاً، أو أصابها زوجها أم لا؟لأنه لو ظهر بها حمل ثم استلحقه الزوج لحق به .

[36/أ]

ووجه [القول[4]]بالجواز، أن الزوجة قبل الدخول، على الأمانة في نفسها كالحرة كالحرة ؛لقوله سبحانه ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾[5]،ولا خلاف أن لسيدها أن يزوجها من غير استبراء، وإذا كان ذلك وحملت على البراءة ، جاز له أن يصيبها .

فصل

بيع الأمة وهي في عدة من طلاق أو وفاة ، أو قبل أن تستبرأ من زنا أو اغتصاب

وإذا[6]بيعت الأمة وهي في عدة من طلاق، أو وفاة، أو قبل أن تستبرأ من زنا، أو أو اغتصاب، لم تكن فيها مواضعة عند سحنون[7].[وقد قيل:محملها[8]على الحمل [9]]. الحمل[9]]. وقيل: فيها المواضعة. وهو أحسن ؛لأن كل واحدة منهن أمرها مشكل ، هل هي حامل أم لا ؟ وليس محملها الحمل فتسقط المواضعة، فإذا أشكل أمرهن في

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ينظر تهذيب المدونة(٤٦٨/٢)كتاب الاستبراء،في استبراء الأمة المطلقة والمعتدة من وفاة،وكيف لو استبرئت ، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٩٧٣/٢)كتاب الاستبراء،في استبراء ذات الزوج، تحقيق حمدان الشمري.

(٣) ينظر الجامع لمسائل المدونة(٩٧٣/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء ذات الزوج ، تحقيق حمدان الشمري ، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٢٢/١٦٦/أ .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) جزء من الآية ٤٩ من سورة الأحزاب .

(٦) في (ب) " وإن " .

(٧) ينظر الجامع لمسائل المدونة(٩٧٤/٢) كتاب الاستبراء ، في استبراء المعتدة والمرتابة، تحقيق حمدان الشمري ، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٢٢/١٦٦/أ .

(٨) في (أ) " فيها " .

(٩) ساقطة من (ح) .

الحمل، لم يجز البيع على البراءة ؛لأن ذلك غرر. فإن كانت غير حامل ذهب المشتري ببعض الثمن باطلاً ،[وإن كانت حاملاً ذهب البائع ببعض الثمن باطلاً (1)]. وإن اشتراها الزوج الذي طلقها[وهي(2)] في عدة منه، لم تكن فيها مواضعة، وإن ظهر بها حمل كانت أم ولد على أحد القولين، ولا غرر في هذه بسبب الحمل ؛لأن المعلوم من الناس الرغبة في ذلك، وأن لا يرق (3)ولده(4)، إلاّ أن يشترط الشراء إن كانت بريئة، وإلاّ فلا بيع بيننا.

وإن باعها بعد ذلك[الزوج(5)]،كانت فيها المواضعة واجبة، وإن كانت عند البائع الأول و لم يغب عليها الزوج لحق به(6) الولد .

باب
في المشتري يطأ الجارية وهي في المواضعة

ومن اشترى أمة فوقفت للمواضعة، لم يحل للمشتري أن يتلذذ منها بشيء، لا بقبلة ولا بجس ولا بمباشرة، ولا بنظر على وجه التلذذ ؛لأن انتقال الملك لا يصح، إلاّ [من(7)]بعد الاستبراء ، وأمرها الآن مترقب.فإن كانت في المواضعة من وطء[السيد (8)] وطء[السيد(8)] ،هل هي[حامل(1)]فتكون أم ولد، فلا ينعقد فيها بيع؟ وإن كانت في المواضعة من غير وطء(2) ، كان له أن يردها إن ظهر حمل.

---

(1) ساقطة من (ب) .

(2) ساقطة من (ب) .

(3) في (ب) " يرى " .

(4) في (ب) " ولد " .

(5) ساقطة من (ح) .

(6) في (ب) " بها " .

(7) زيادة من (أ) .

(8) ساقطة من (ح) .

وإن تعدى ووطئ عوقب إلاّ أن يعذر بجهالة ، وقال ابن القاسم: إن كانت بكراً فوطئها المشتري، وهي في المواضعة فأصابها عيب بعد ذلك، ذهاب عين أو ذهاب يد أو حمى، فأراد المشتري أن يردها ردّها وما نقصها الوطء[٣].ولم يجعل وطئه رضى بإسقاط المواضعة،[والقياس أن ذلك رضى، بمنزلة من اشترى أمة بالخيار،فوطئها فإن ذلك رضى ، فكذلك إذا كانت في المواضعة[٤]]،فلا يرد[٥]بالعيب الحادث بعد وطئه، ويرد بالعيب القديم وما نقصها [الوطء[٦]] .

فإن قيل: إن ذلك مما تحمل عليه الشهوة من غير رضى. قيل: فكذلك إذا اشتراها بالخيار،ولا يعد ذلك رضى ويردها.وعلى قوله في الاستبراء[٧] أنه[٨]ليس رضى [بالقبول[٩]]، وإسقاط المواضعة يكون المشتري بالخيار، على حقه في المواضعة ولا يعد أن ذلك رضى بالقبول وإسقاط المواضعة/ .

] 198/1/ ب [

تم كتاب الاستبراء والحمد لله رب العالمين[١٠]/ .

] 101/ح [

(١) بياض في (ح) .

(٢) في (ح) " من وطئ البائع " .

(٣) ينظر تهذيب المدونة (٤٧٣/٢) كتاب الاستبراء ، حكم الاستمتاع بالجارية في أيام الاستبراء ... .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) في (ح) " يردها " .

(٦) ساقطة من (أ) و (ح) .

(٧) في (ب) " المشتري " .

(٨) في (ب) " أن ذلك " .

(٩) زيادة من (أ) .

(١٠) الخاتمة من (ح) .

بسم الله الرحمن الرحيم[1]

كتاب بيع الخيار[2]

باب

في بيع الخيار والأمر الذي يجوز إليه، وهل يستعمل المبيع على خيار؟ والنقد في ذلك

الأصل في بيع الخيار قول النبي ث:"**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا،إلاَّ بَيْعَ الْخِيَار**"[3]،والخيار يكون لثلاث:ليرتئي في الثمن ويعلم غلاه من رخصه، والثاني: ليؤامر ليؤامر نفسه في العزم على الشراء مع علمه بموضع الثمن من الغلاء والرخص، والثالث: ليختبر المبيع ، وأي ذلك قصد بالخيار جاز، وإذا كان الخيار ليرتئي [4] رأيه في الشراء ، لم يكن له قبض المبيع ؛لأن ذلك يصح مع كونه عند بائعه، وإذا كان الخيار ليعاود نظره في الثوب، أو العبد وما أشبه ذلك، أو ليختبر المبيع كان له قبضه، فإن لم يبين الخيار لَمّا أراد كان محمله على غير الاختيار ؛لأن المفهوم من الخيار أنه في العقد، إن

---

(١) البسملة من (ف) .

(٢) عرف ابن عرفة بيع الخيار بأنه: " بَيْعٌ وُقِّفَ بَتُّهُ أَوَّلاً عَلَى إمْضَاءٍ يُتَوَقَّع ". وقال أبو الحسن الصغير:" والخيار مستثنى مرخص فيه من بيع الغرر والمخاطرة لانعقاد البيع على أحدهما وبقائه على حكم الآخر وما يراه ، فلا يدري صاحبه هل يتم بيعه أم لا ؟ ولا سيما إذا لم يضرب للخيار مدة ، فضرب ذلك الحاكم بحسب ما تحتاج إليه السلع ويصلح فيها الخيار على اختلافها وهو مجهول، لكن لما دخل صار يعرفه كل أحد كأنه مشروط كله فهو رخصة خارجة عن الأصل للضرورة أو للحاجة للبحث عن المشتري وتقصير معرفته واستشارة من يأخذ رأيه فيه " .اهـــ وقال المازري: "وقيل: إن بيع الخيار على الأصل مناسب للأصول ؛لأن الأصل إباحة التجارات والمعاملات للربح وتحصيل الفوائد والأرباح مع نفي الغبن، والخيار سبب لنفي الغبن .اهـــ ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٤٠/ب ، وينظر شرح حدود ابن عرفة (٣٦٥/١) .

(٣) الحديث متفق عليه عن عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ث، قَالَ:" الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ " . ينظر اللؤلؤ والمرجان (١٣٦/٢)كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين حديث رقم "٩٧٨"، وأخرجه مالك وغيره من أئمة الحديث .

(٤) في (ب) زيادة " الثمن " بعد قوله " ليرتئي " .

شاء قبل وإن شاء ردّ ، فإن قال المشتري: سلمه لي[1] ؛لأختبره لم يكن ذلك له إلاّ بشرط ، والخيار على وجهين:مطلق ومقيد بأجل، فإن أطلق جاز وجعل له من الأجل ما يحتاج إليه، والأجل على ثلاثة أوجه:جائز ومكروه وممنوع، فإن كانت مدة تدعو الحاجة إليها جاز ، وإن زاد يسيراً كره و لم يفسخ ، وإن بعد الأجل كان مفسوخاً، وهذا قول مالك[2] وحملهما في بعد[3]الأجل على التهمة، وأن يكونا أظهرا الخيار وأضمرا البت، وليكون في ضمان البائع . ويختلف في ذلك إذا نزل على ما تقدم من الاختلاف في بيوع الآجال[4] هل المنع لأنها عادة في التعمد أو حماية؟ وإن كانت العادة التعمد لمثل ذلك فسخ البيع، وإن لم تكن عادة مضى بالثمن، وقد مضى/ قول أبي الفرج ومحمد بن مسلمة في هذا[5] .

] 37/أ [

فصل

مدة الخيار بقدر الحاجة للاختبار

مدة الخيار[6] تختلف بقدر اختلاف الحاجة إلى الاختبار[7] قال مالك: في الثوب لا لا بأس أن يكون[فيه[8]] اليوم واليومان، والجارية الخمسة أيام والجمعة ينظر إلى خبرها[9] وهيئتها وعملها، والدابة تركب اليوم وشبهه، ولا بأس أن يسير عليها البريد[10]ونحوه ينظر إلى سيرها والدار الشهر وشبهه[11].

---

(١) في (ب) " أسلمه إلي " .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٠٦/٣) كتاب البيعين بالخيار .

(٣) في (ب) " بعيد " .

(٤) في (أ) " الأجل " .

(٥) ليس لدي الجزء الذي فيه قولهما .

(٦) في (أ) " الاختيار " .

(٧) في (ب) " الاختيار " .

(٨) ساقطة من (ب) .

(٩) في (أ) " خبرها " .

(١٠) البريد: الرسول، ومنه قول بعض العرب (الحمى بريد الموت) أي رسوله، ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلاً وهي تعادل (٢٢١٧٦) متراً عند البعض وعند البعض الآخر (٢٠١٦٠) متراً ، ينظر المصباح المنير ، مادة :برد ، الإيضاح والتبيان ص ٧٧، المقادير الشرعية ٣٠١ .

(١١) ينظر المدونة الكبرى (٢٠٦/٣) كتاب البيعين بالخيار .

وقال أشهب: الدابة يسير عليها البريدين [1].قال الشيخ :: أما الثوب فإن كان[إنما[2]]يريد معرفة ذرعه فذلك بالحضرة ويستحب [3] أن يبين به لمثل ذلك ويرده من يومه أو بالغد[4]وإن كان مخيطاً فذلك أبين أن يبين به ليلبسه هو وأهله فيعلم قيسه، وأما الدّابة فإن كان قصده معرفة حسن سيرها، فاليوم وبعض اليوم يجزي من ذلك، وإن كان يريدها لسفر وأراد اختبار صيرها وصلابتها فالبريدان في ذلك حسن بريد سير وبريد[5]رجوع، إذا كان يردها من فورها ؛لأن البريدين في الفور الواحد يتبين ذلك فيه.

واختلف في العبد والجارية، فأجاز ابن القاسم في كتاب محمد،أن يكون الخيار عشرة أيام[6]،وروى ابن وهب عن مالك أنه أجار أن يكون الخيار شهراً [7]،وقال أصبغ: في العشرة أيام يمضي، وفي الشهر يفسخ[8]، وقد قيل: في العبد والجارية إنما أجيز أجيز فيهما الخيار الجمعة ؛لأنه يصح منهما كتمان ما هما عليه، فإن كرها البائع أظهرا فوق طاقتهما، وإن كرها المشتري قصرا عن ذلك، وإذا كان الوجه ذلك لم يفسخ في

(١) ينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٤١/ب، وفيها :حمل بعضهم البريد على الذهاب والرجوع، وكذلك البريدان فيهما، وقال أبو عمران: المراد البريد متصل في الذهاب، وبريدان دور الرجوع، وقد يحتمل موافقة القولين بريد في الذهاب على قول ابن القاسم، وبريدان أحدهما في الذهاب والآخر في الرجوع على قول أشهب ، وإليه يرجع قول ابن القاسم على هذا إذ لا بد من رجوعه ورد الدابة غالباً ... .اهـ

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (أ) " ويستخف " .

(٤) في (ب) " كالغد " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٥/٦) ، أبواب الخيار ، في بيع الخيار وما يجوز من أمده وما لا يجوز .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٥/٦) ، أبواب الخيار ، في بيع الخيار وما يجوز من أمده وما لا يجوز .

(٨) لم أعثر عليه من قول أصبغ وإنما وجدته من قول ابن المواز كما في النوادر (٣٨٥/٦)، ويؤيد ذلك ما في المواهب (٣٠٨/٦) كتاب البيوع، فصل الخيار، عند مناقشته الأجل الزائد في الخيار فذكر قول اللخمي: الأجل على ثلاثة : جائز ومكروه... إلخ ، قال الحطاب: ويؤيده ما ذكره في التوضيح عن ابن المواز في الخيار وذكر قوله، وقال أيضاً: وفي الجواهر قال محمد : فذكره. قلت: ولو كان هذا القول لأصبغ لذكره الحطاب، وكذلك لذكره أبو الحسن الصغير في شرح التهذيب ١٦٦/٤٠/ب عند تعرضه لهذه المسألة فنسب القول لابن المواز و لم ينسبه لأصبغ. والله تعالى أعلم.

الشهر ؛لأنه[1] أبلغ فيما يراد من معرفة باطنهما، ولا يغيب المشتري على الجارية ؛لأنه لم تحل [له[2]]بعد، ولا البائع ؛لأنها حرمت عليه بما عقدا فيها من البيع ؛ولأن من حق المشتري أن يحول بينه وبينها لما تعلق له فيها من شبهة الشراء .

وأما الدار فإن المشتري من أهل المحلة لم يمكن من سكناها ؛لأنه بحال الجيران وما هم عليه من الخير وحسن الصحبة،وإن لم يكن من أهل المحلة جاز له أن يشترط السكنى ؛ليختبر حالهم والشهر في ذلك حسن وإن كان ليرى[3]رأيه في الثمن استوى في ذلك الثوب والعبد والدّابة، وكان الأجل على قدر الثمن وليس الأمد[4]، إذا كان الثمن ديناراً كالعشرين، ولا العشرون كالمائة، ولا المائة كالألف يشتري بها عقاراً، وإن كان الخيار للوجهين جميعاً ليرتئي في الثمن ولاختبار المبيع، نظر إلى أبعدهما في الأمد لو انفرد، وإن كان أبعدهما[ما[5]]لمهلة النظر لكثرة الثمن ومدة الاختبار[6][قريبة جعل أجلين، فإذا ذهبت مدة الاختبار عاد إلى بائعه وكان المشتري على الخيار [7]]إلى المدة الأخرى، وإن كان أمد الاختبار أبعد كان أجلاً واحداً وهو على خياره إلى انقضاء مدة الاختبار .

فصل

أوجه العوض في الانتفاع بالدار والدابة والعبد

والعوض عن الانتفاع بالدار والدابة والعبد على وجهين:ساقط وواجب. فأما الدار فتسقط الأجرة عنه إذا كان المشتري في مسكن يملكه، أو بكراء و لم يخله لأجل انتفاعه بالأجر[8]،وإن كان سكناه قبل ذلك في كراء وهو غير وجيبة [1] فأخلاها، أو

---

(١) في (أ) " لا " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (أ) " ليرتئي " .

(٤) في (أ) " الأمر " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (أ) " الخيار " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في (أ) " بالأخرى " .

كانت وجيبة فأكراها، لم يجز أن يكون الثاني بغير كراء، وكذلك الدابة إن كان اختبارها فيما لا تستأجر له جاز بغير عوض، وإن كان فيما[2] تستأجر[3] لو لم تختبر هذه لم يجز إلاّ بعوض.والعبد على ثلاثة أوجه: عبد خدمة، وعبد صناعة ليس يغيب في[4] مثلها، وعبد خراج. فإن كان عبد خدمة لم يكن له أجرة، وليس ينظر إلى الأجرة في مثل ذلك، وإن كان ذا صنعة وكان يقدر على معرفتها وهو عند سيده ، فعل ذلك وإلاّ عمل عند المشتري وتكون عليه الأجرة، إلاّ أن يجري من اختباره الشيء الذي لا تؤدى[5] في مثله أجرة، وإن كان من عبيد الخراج، وأراد المشتري معرفة كسبه كل يوم، بعثه المشتري في مثل ذلك وكان كسبه للبائع، وإن دخل على أنه للمشتري لم يجز[ذلك[6]]، وإذا ثبت العوض عن هذه الأشياء للسكن أو غيره، فإنه ينبغي أن يكون العوض معلوماً، فإن قبل المشتري بعد انقضاء الأمد كان للبائع الثمن والأجرة، وإن قبل قبْلَ الانتفاع به سقطت الأجرة، وإن قبل بعد مضي بعض [7] ذلك الأمد، أخذ أجرة للماضي ويسقط ما سواه، والأمد إذا كان الخيار للبائع في الثمن، مثل ما يكون للمشتري وليس يضرب له أجل الاختبار ؛لأنه عالم بملكه، فإن فعل حمل على أنه قصد استثناء/ منافعه ذلك الأمد، فإن كانت مدة يجوز استثناء منافع ذلك المبيع فيه جاز، وإلاّ [2/198/ب] لم يجز إلاّ أن يكون أمداً لتغير فيه الأسواق فلا يجوز الخيار إليه، وإن كان لا يتغير المبيع فيه فيجوز أن تستثني منافع الدار سنة،ولا يجوز أن يكون الخيار سنة ؛لأنه لا يدري كيف يكون سوقها حينئذ .

---

(١) وجيبة: أي في مدة معينة . ينظر شرح ميارة (١/٤١٣) .

(٢) في (أ) زيادة " لا " .

(٣) في (ب) زيادة " أو " .

(٤) في (أ) " على " .

(٥) في (أ) " يرد أو " .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (أ) " وإن رد بعد مضي " .

فصل

شرط النقد في أيام الخيار

ولا يجوز شرط النقد في أيام الخيار، وسواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعاً، ولا بأس به بغير شرط، في العقار والعبيد والثياب والوحش من الإماء، ولا ينبغي ذلك في العلي ؛لأنه يصير إذا قبل كمن أخذ جارية تتواضع للحيضة من دين ، وكذلك الخيار/ في السلَم والكراء المضمون لا ينقد فيه بغير شرط ، ولا أرى أن يفسخ شيء من ذلك إذا نزل؛لأن النقد إنما كان قبل ثبوته في الذمة لتؤخذ[منه [1]]هذه الأشياء ،يفارق بذلك ما كان من ربا الجاهلية أن يقول تقضي أو تربي، وهذا قد أوجب للمشتري أن يأخذه [بالعقد المتقدم من قبل أن ينقد، وإن كان بالخيار للبائع كان أثقل وهذا يمضي أيضاً، والخيار في الفواكه الرطبة واللحم[2]]جائز إلى مدة لا تتغير فيها، ولا يغيب عليها البائع ولا المشتري إلاّ أن يطبع عليها، أو تكون ثمراً في شجر، فإن غاب عليها أحدهما ولم يطبع عليها لم يفسد ولا[3] يتهم، إذا كان الخيار للبائع أن يقصد أحدهما بالبيع غير غير هذه الموجودة، ولا إن كان الخيار للمشتري أن يسلبها ليرد مثلها، وكذلك كل ما بيع بالخيار مما يكال أو يوزن، كالقطن والكتان والقمح والزيت[والعسل [4]]،فلا يغيب عليه بائع ولا مشتري، فإن فعلا مضى ولم يفسخ. وقال أشهب: فيمن باع عبدين أو ثوبين بثمن إلى أجل، وشرط المشتري أن يرد أحدهما بعد أن ينتفع به إذا حل الأجل فلا بأس به[5] .

[38/أ]

قال سحنون: هذا إذا كان الذي يرد معلوماً[6]،والتعيين على وجهين فإن عين البائع والمشتري المبيع من المستأجر جاز، وإن جعل البائع التعيين إلى المشتري، ليكون أحدهما مبيعاً والآخر على إجارة، ويشهد على ذلك قبل أن يستعملها جاز أيضاً، وهو

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) " ولم " .

(٤) زيادة من (ب) .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣/٢٠٨) في رجل اشترى بطيخاً أو قثاءً أو فاكهة على أنه بالخيار .

(٦) ينظر التاج والإكليل مع المواهب(٦/٣١١) كتاب البيوع، فصل في الخيار .

الظاهر من قول أشهب ، وإذا جاز أن يكون المشتري بالخيار فيهما في المبيع بانفراده ، ليأخذ أيهما أحب وفي الإجارة بانفرادها ، يختار أحدهما فيكون على الإجارة ، جاز أن يجمع له الخيار من الوجهين جميعاً ،فيقول [له[1]]: أيهما أحببت كان لك ملكاً والآخر [على[2]] إجارة، وإن جعل له أن ينتفع بهما في الأجل، ويكون على خياره كان فاسداً ،ومصيبتها إن هلك في الأجل من البائع وله إجارة المثل فيهما، وإن اختار أحدهما في الأجل ضمنه بالقيمة ؛لأنه بيع فاسد وسقط عند إجارته من[3] حينئذ .

فصل

وإذا جن[في أيام الخيار[4]]من له الخيار، أو مشتر جنوناً مطبقاً، نظر له السلطان فيمن يقيمه للنظر له في ماله، فإن رأى أن يمضي البيع أمضاه وإلاّ ردّه.

إذا جن من له الخيار أو أغمي عليه

واختلف إذا أغمي على المشتري، فقال ابن القاسم: ليس للسلطان أن يأخذ له ويترك حتى يفيق فيأخذ أو يترك ،[فإن تطاول به الإغماء ورأى السلطان ضرراً فسخ البيع، وليس له أن يأخذ له[5]][6]، وقال أشهب:للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار، أو يجعل يجعل ذلك إلى من يرضى من ورثته، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار، لم يكن للسلطان إلاّ الرد [7] .وقوله إن للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار حسن ؛لأنه قد علم أن للمشتري غرضاً في شرائهما وتقدم منه عقد فيها[8]، وليس هو بمنزلة من لم يتقدم

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) " في " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٢١٢/٣)كتاب البيعين بالخيار، في الرجل يكون له الخيار ثم يغمى عليه في أيام الخيار.

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٣٩٠/٦)أبواب بيع الخيار، في موت من له الخيار أو يغمى عليه وفي الخيار لرجلين.

(٨) في (أ) " فيهما " .

منه عقد، وقول ابن القاسم[أن [1]]لا يفسخ البيع بمضي أيام الخيار أحسن، وإذا كان الخيار ثلاثة أيام فأفاق بعد يومين كان له الخيار في اليوم الباقي ويومين بعده ؛لأنه إنما اشترى على أن يؤامر نفسه ثلاثة أيام، ولا مضرة على البائع في زيادة اليومين .

وإن كان الخيار للبائع فانقضت أيام الخيار وهو مغمي عليه، كان أبين أن لا مقال للمشتري إذا قال البائع أنا أستأنف الخيار ثلاثة أيام ؛لأن الزائد لا مضرة على المشتري في الصبر إليه، وإن فقد المشتري بالخيار [2]لم يؤخذ له على قول ابن القاسم، وعلى قول أشهب يؤخذ له في الثلاثة الأيام قياساً على المغمى عليه، وإذا جاز أن يؤخذ للمغمى عليه مع قرب الأيام التي ترجى إفاقته فيها، كان أحرى أن يؤخذ للمفقود .

وإن مات من له الخيار من بائع أو مشتر، كان ورثته في مكانه هم بالخيار بين الأخذ أو الترك، وإن خلف ولدين فاتفقا على أخذ أو ترك فذلك[لهما [3]]، وإن اختلفا اختلفا فاختار أحدهما الأخذ والآخر الترك، وكان الخيار للمشتري وهو الميت، كان البائع بالخيار بين أن يقبل نصيب من رد ويمضي لمن يمسك [4]، أو يقول لمن قبل إما أن تأخذ الجميع أو ترد، أو يقبل نصيب من رد ويرد نصيب من قبل ؛لأن البائع يقول رد هذا لنصيبه عليّ جائز، وقد عاد ذلك النصيب على ملكي، ورد نصيب الآخر ؛لأنه دخل على البيع من واحد، ولم يكن للميت أن يبعض[فيأخذ البعض [5]]ويرد البعض وكذلك ورثته .

قال أشهب: هذا القياس، والاستحسان أن لمن قبل أن يأخذ نصيب من رد، إذا كره البائع التبعيض ؛لأنه يقول أنا أرفع عنك عيب التبعيض، وإن كان الخيار للبائع كان ورثته بالخيار بين أن يقبلا أو يردا، فإن اختار أحدهما الرد والآخر أن يمضي البيع كان من اختار الرد على نصيبه، وكان المشتري بالخيار في نصيب من أمضي له، بين أن

---

(١) زيادة من (ب) .

(٢) في (ب) " في أيام الخيار " .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ب) " نصيب من تمسك " .

(٥) ساقطة من (ب) .

يقبله أو يرده[1] وليس للوارث إذا رد نصيبه أن يأخذ نصيب من أجاز، ولا للمشتري أن يأخذ نصيب من رد والقياس والاستحسان إذا كان الخيار [للبائع سواء[2]] [3].

وقول أشهب في هذا ليس بحسن، ولو كان الوارث مولى عليه كان النظر لوصيه ، وإن كانا وصيين فاختلفا نظر السلطان في ذلك، فإن كان الآخذ أولى رد فعل من رد وصار جميع/ذلك مأخوذاً، وإن كان الرد أولى رد جميعه، وإن كان وصياً وكبيراً [39/أ] فاختلفا، فإن كان رأي الوصي الرد كان نصيبه مردوداً، وكان مقال البائع[مع الكبير، وإن كان رأي الوصي الأخذ خرج الكبير، وكان مقال البائع [4]] مع الوصي حسب ما تقدم لو كانا كبيرين،[وكذلك إذا كانا وصيين وكبيرٌ، فاتفق الوصيان واختلفا مع الكبير، فعلى ما تقدم لو كانا كبيرين، وإن اختلف الوصيان فأخذ أحدهما ورد الآخر ورد الكبير، نظر السلطان في ذلك، فإن رأى الرد أولى رد وصار جميع ذلك مردوداً، وإن رأى الأخذ أولى كان جميع نصيب الصغير مأخوذاً، وعاد المقال بين البائع والوصيين، وإن اختار الكبير الأخذ ورأى السلطان الأخذ أولى صار جميعه مأخوذاً ، وإن رأى الرد أولى كان جميع نصيب الصغير مردوداً، وعاد المقال بين البائع والكبير، وعلى مثل هذا يكون الجواب إذا كان الخيار للبائع فمات وخلف صغاراً وكباراً واختلفا . وإن كان على الميت دين واتفق رأي الغرماء والورثة، على أخذ أو ترك كان الأمر على ما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا فرأى أحدهم الأخذ والآخرون الرد، فإن كان فيه فضل بُدِأ بالغرماء، فإن أحبوا الأخذ كان ذلك لهم وإن كره الورثة، وإن أحبوا الرد كان ذلك لهم، ولا يلزمهم أن يتركوا ناضاً ويتجروا به للميت، ثم يكون الورثة بالخيار بين أن يأخذوا ذلك من أموالهم أو يتركوا ،[وإن لم يكن فضل سقط مقال الغرماء، وكان للورثة أن يأخذوا ذلك من أموالهم أو يتركوا [5]] .

---

(١) في (أ) " وكان المشتري في نصيب من أمضي له بالخيار بين ... " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣/٢١٠) كتاب البيعين بالخيار، فيمن اشترى سلعة من رجل على أن أحدهما بالخيار فمات الذي له الخيار في أيام الخيار ... .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ب) .

فصل

من عليه دين فاستحلفه الطالب بالطلاق ليقضيه

ومن المدونة قال ابن القاسم ـــ فيمن كان عليه دين فاستحلفه الطالب بالطلاق ؛ليقضيه حقه لأجلٍ سماه، إلاّ أن يؤخره صاحب الحق فمات الطالب ـــ:كان للورثة أن يؤخروه وللوصي إن كانوا صغاراً، أو للغرماء إن كان عليه دين يغترق ماله، وأبرأوا ذمة الميت[1]. فرأى[2] إن قصد الحالف أن لا يكون منه لرد، وليس أن يقضي عن [3] الغريم، وعلى القول بمراعات الألفاظ، لا ينتفع بتأخير أحد ممن ذكر، فإن لم يقض قبل الأجل حنث ؛لأنه إنما شرط تأخير رجل بعينه، ويمكن أن لو كان الطالب حياً لم يرض بتأخيره .وقال أشهب : لا يجوز تأخير الوصي ولا يجوز أن يسلف أموالهم[4] .

[واختلف[5]]بعد القول أن التأخير لا يجوز هل يبرّ بتأخير الوصي ؛لأنه لم يلد عن عن القضاء أو يحنث، وإذا كان الدين يغترق مال الميت، جاز تأخير الغرماء على قول ابن القاسم إذا أبرأوا ذمة الميت، ولا يحتاج إلى مطالعة الورثة[؛لأن الورثة [6]] إذا لم يكن هناك ما يرثونه لم ينظروا إلى ما يفعله الغرماء، وإن كان فضل احتيج إلى مطالعتهم فقد يختارون قضاء الدين ويبقى غرماء ميتهم لهم .

فصل

فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه إن هو تزوج عليها أو تسرى أو خرج بها عن بلدها فأمرها بيد

وقال مالك ـــ فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه، أنها إن هو تزوج عليها أو تسرى أو خرج بها عن بلدها، كان أمرها بيد أمها فماتت الأم ـــ قال:إن كانت أوصت بما كان بيدها من ذلك إلى أحد، فذلك إلى من أوصت إليه به، وإن أوصت[بغير ذلك من

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٠٩/٣)كتاب البيعين بالخيار، فيمن اشترى سلعة من رجل على أن أحدهما بالخيار.

(٢) في (أ) " فرأي " .

(٣) في (ب) " عين " .

(٤) ينظر شرح تهذيب المدونة ٤٣/١٦٦/ب .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ب) .

أحوالها[(1)]و لم توص بالتمليك سقط ما كان بيدها، قال ابن القاسم:وإن لم توصِ بشيء فكأني رأيته يرى أن ذلك [للابنة[(2)]] بيدها، أو قال: ذلك لها و لم أتبينه، وروى علي بن زياد[(3)] عن مالك أنه قال:لا يكون ذلك بيد أحد غير من جعله الزوج بيده ؛لأنه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلاّ بيده للذي أعرف من نظره[وقلة عجلته [(4)]][(5)]. وهذا أحسن إلاّ أن يكون ذلك بيد أجنبي ؛لأن المعلوم من شأن الأم الإمساك على ابنتها وأن لا تطلق، ثم ينظر إلى أصل التمليك، فإن كان ذلك سؤال من الزوجة عاد الأمر إليها، ومن حقها أن لا تبقى تحته وقد تزوج أو تسرى ولا تطلق [(6)]، وإن لم يكن ذلك بسؤالها حسن أن يسقط التمليك. وقال في كتاب محمد: إن تزوج/ عليها وأرادت الأم الطلاق والابنة البقاء، كان القول قول الابنة إذا كان الشرط ليس للابنة[(7)]، فإن قضت الأم قبل أن يزيله الحاكم من يدها مضى قضاؤها، وإن كان الشرط لرضى الأم كان لها أن تقضي[(8)] .

فصل

باع سلعة ثم اشتراها على خيار

ومن باع سلعة من رجل ثم اشتراها منه على خيار جاز، وسواء انتقد الأول الثمن أو لم ينتقد ؛لأن من حق الأول أن ينتقد ثمنه الآن، ولا يمنع من ذلك ؛لأجل الخيار، إلاّ أن يقول أخذها من الدين، أو أقيلك فيها فلا يجوز لأنه نقد في خيار.

---

(1) زيادة من (أ) .

(2) زيادة من (ب) .

(3) أبو الحسن علي بن زياد العبسي التونسي سمع مالك وروى عنه الموطأ وتفقه به،وبه تفقه سحنون، وسمع منه البهلول بن راشد وغيره، له كتاب خير من زنته، توفي سنة 183هـ .ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (850/2) ترجمة رقم :"804" .

(4) ساقطة من (ب) .

(5) ينظر جميع هذه الأقوال في المدونة الكبرى (210/3) كتاب البيعين بالخيار، فيمن اشترى سلعة من رجل على أن أحدهما بالخيار فمات الذي له الخيار ... .

(6) في (أ) " يطلق " .

(7) في (أ) " لسبب الابنة " .

(8) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

باب

في البيع على رضى فلان أو خياره أو مشورته ، ومن وكل على أن يشترى على البت فاشترى على خيار

البيع على رضى فلان أو خياره جائز، فإن رضي فلان فأمضى البيع أو رده، كان الأمر على ما حكم من إمضاء أو رد، وإن كان ذلك شرطاً من البائع والمشتري لم يكن لأحدهما عزله إلاّ باتفاق منهما، فإن اتفقا على عزله، أو على قبول أو رد، قبل/نظر [40/أ] فلان، كان الأمر على ما اتفقا عليه، وسقط ما بيد فلان، وإن اختلفا بقي على ما جعل له من ذلك حتى يقضي أو يرد. وقال مالك ــ فيمن اشترى على إن رضي فلان ــ: فليس للمشتري أن يمضي ولا يرد حتى يرضى فلان [1]. يريد إذا كان ذلك شرطاً من البائع والمشتري ؛لأن قوله اشتري على إن رضي فلان، لا يقضي أن ذلك الشرط منه وحده . واختلف إذا كان الشرط من أحدهما، فقال مالك: إن شرط البائع إن رضي فلان ،كان البيع جائزاً [2]، فإن رضي فلان أو رضي البائع جاز البيع، و لم يقل أن له أن أن يرد قبل مطالعة فلان. وقال ابن حبيب: إن اختار الذي اشترط الخيار منهما لغيره، الأخذ أو الرد دون من اشترط له فذلك له، ولا مقال لصاحبه في ذلك، أن يقول ليس لك[3] أن تختار شيئاً دون الذي اشترطت له الخيار بائعاً كان أو مشترياً[4].

وأرى إذا كان الشرط من البائع، وكان رغبة المشتري في بت الشراء، فقال البائع: حتى يختار فلان أو يرضى، أن يكون للبائع أن يمضي البيع ؛لأن ذلك كان رغبة المشتري وليس له أن يرد، وإن كان الشرط من المشتري ورغب البائع [5] في بت البيع، فقال المشتري:لا حتى يختار فلان أو يرضى، أن يكون المشتري يقبل البيع ولا ينتظر

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٧/٦) أبواب بيع الخيار، فيمن ابتاع أو باع على خيار فلان أو ... .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢١٤/٣) كتاب البيعين بالخيار ، في الرج يبيع السلعة على أن البائع والمبتاع بالخيار .

(٣) في (ب) " ذلك " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٨/٦) أبواب بيع الخيار ، فيمن ابتاع أو باع على خيار فلان أو رضاه ... .

(٥) في (أ) " المشتري " .

فلان ولا خياره،وليس له أن يرد قبل مطالعة فلان ؛لأن البائع يقول قد كان العقد على إن رضيها[لك[1]] لزمتك، وإن اشترط أحدهما مشورة فلان، كان له أن يقبل أو يرد ولا يستشيره وهذا قول مالك ، إلاّ أن يدخلا على التزام ما يشتريه[2].

قال مالك[3]ـــ في شرح ابن مزين[4]، فيمن باع سلعة على أن يستشير فلاناً، فإن أمضى البيع تم بينهما، ثم ندم[5] المشتري قبل أن يستشار الذي استثنى البائع نظره ـــ : فالبيع لازم إن أجازه الذي استثنى نظره، قال: وإن ندم البائع لم يكن ذلك له، فألزم البيع في المشورة بقوله، فإن أمضى الذي يستشار فالبيع ثابت [6] بينهما. وقد غلط على ابن نافع[7]في هذه المسألة، نسب إليه أنه جعل المشورة مثل قوله إن رضي فلان، فأسقط فأسقط من الرواية قوله: إن أمضى البيع تم بينهما، وإذا كان من شرط رضاه أو خياره، أو مشورته غائباً بعيد الغيبة لم يجز البيع[8] .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ب) " يستشيره " .

(٣) في (أ) " ابن نافع " .

(٤) هو يحي بن إبراهيم بن مُزَيْن أبو زكريا الطليطلي ثم القرطبي، القاضي الفقيه،له تآليف منها: تفسير الموطأ، المستقصية ـــ استقصى فيه علل الموطأ ـــ، فضائل القرآن، توفي سنة ٢٥٩هـــ، ويقال: ٦هـــ . ينظر جمهرة فقهاء المالكية (١٣١٣/٣).

(٥) في (ب) " قدم " .

(٦) في (ب) " تام " .

(٧) أي: غلط ابن مزين على ابن نافع .

(٨) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٨٠١/٣)وما بعدها ، كتاب بيع الخيار، فيمن اشترى سلعة على خيار رجل أو رضاه أو مشورته، تحقيق عبدالله بن صالح الزير. وينظر شرح تهذيب المدونة ٤٦/١٦٦/أ، وينظر تهذيب الطالب١٤٧/١٨٠/أ ، ب، وفيه تناول المسألة بتوسع، وينظر الذخيرة (٣٠/٥) كتاب البيوع، وفيها:"...و لم يختلفوا في المشورة أن لمشترطها تركها إلا ما في الكتاب أنهما كالخيار، وأنه إذا سبق وأشار لزم، وهو بعيد ؛لأن مشترط المشورة اشترط ما يقوي به نظرُه، لا أنه طرح نظره، ومشترط الخيار لغيره معرض عن نظر نفسه...". اهـــ ،وقال في ص٣١ :" في الكتاب: يجوز للمشتري اشتراط مشورة فلان القريب، وله مخالفته، فإن فسد العقد كالخيار الطويل، وليس له إجازته. قال ابن يونس : قال ابنُ نافع: المشورة كالخيار الطويل لا يستعمل مشرطها دون المشترط، وعن ابن القاسم: الخيار كالمشورة في الاستقلال، قال اللخمي: لمشترط المشاورة تركها إلاّ أن يدخلا على التزامها".اهـــ

فصل

وكله أن يشتري له سلعة على البت فاشتراها على خيار

اختلف فيمن وكل رجلاً يشتري له سلعة على البت، فاشتراها على خيار، هل تلزم الآمر؟ فقال مالك ــ في كتاب محمد فيمن وكل رجلاً يشتري له ثوباً، فاشتراه على خيار فضاع ــ :كان من الآمر وألزمه الشراء. وقال محمد: الرسول ضامن إلاّ أن يبين الرسول للبائع أنه وكيل فيحلف لقد ضاع، وتكون المصيبة من البائع [1]. والأول أحسن إذا لم يزد في الثمن لمكان الخيار ؛لأنه زاده خيراً بما جعل له من الارتياء ومهلة النظر، وإن زاده في الثمن لأجل الخيار كان متعدياً .

وإذا جاز الخيار على قول مالك، لم يكن للوكيل رد ولا قبول دون مطالعة الموكل ؛لأن الخيار كان بوجه جائز، وعلى قول محمد يكون له أن يرد، إذا لم يبين أنه رسول ؛لأنه عنده متعد فله الرد ليرفع العداء، وله أن يقبل إذا رأى ذلك من حسن النظر، ويكون كمبتدئ شراء على بت .

(١) ينظر النوادر والزيادات(٦/٣٩٠) أبواب بيع الخيار، في ضمان ما يباع على الخيار في صحة البيع وفساده...

باب

فيمن اشترى على خيار، فأعتق، أو دبر، أو كاتب، أو وطئ، أو قبّل، أو باع، أو ساوم، أو أجر، أو رهن، أو كانت أرضاً بنى أو غرس

ومن اشترى على خيار فوهب، أو تصدق أو أعتق أو دبر، أو أولد أو وطئ أو قبّل، أو باشر أو نظر إلى الفرج، كان ذلك رضى وقبولاً للبيع، وإن نظر إليها متجردة وقال أردت معرفة جسدها، أحلف على ذلك و لم يكن رضى، وإن اعترف أنه أراد الالتذاذ بذلك كان رضى، وإن ركب الدابة إلى الموضع القريب، أو استخدم العبد فيما يقصد من مثله الاختبار، وقال ذلك أردت صدق ، وإن كان شرط الخيار لغير الاختبار ، ثم تعدى وفعل ذلك لم يعد رضى ؛لأنه يقول تعدّيت لأختبر ما اشتريته .

واختلف في إجارة العبد وإسلامه للصناعة ورهنه وتزويجه والجناية عليه إذا كانت عمداً فقال ابن القاسم ــ في جميع ذلك ــ :أنه رضى، وقال أشهب: ليس برضى[1].

وأرى أن ينظر في الإجارة وإسلامه إلى الصناعة والرهن، إلى المدة التي عقد فيها ذلك ، فإن كانت مدة أيام الخيار، وقال أردت بالإجارة أن أعلم قدر خراجه، وفي إسلامه للصناعة هل ترجى نجابته؟ وفي الرهن أنه[كان[2]]لأمرٍ وقف عليه تلك[3]المدة ثم قضاه، وقال أردت أن أرده بعد القضاء، أن يقبل قوله ويحلف ؛لأن كل ذلك مما يشبه أن يكون أراده، فلا يحمل عليه رضى مع الشك، وإن ضرب أجلاً طويلاً في جميع ذلك كان محمله/ على الرضى. [41/أ]

واختلف إذا تسوق به أو باعه، فروى ابن القاسم عن مالك: أنه رضى[4]. وروى عنه علي بن زياد في البيع أنه ليس برضى[5]. وقال ابن حبيب:إن تسوق به فقال أردت

---

(١) ينظر قوليهما في النوادر والزيادات(٣٩٦/٦) أبواب بيع الخيار، ما يعد من فعل ذي الخيار اختياراً وجنايته .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (أ) " ذلك " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٣٩٦/٦) أبواب بيع الخيار ، ما يعد من فعل ذي الخيار اختياراً وجنايته .

(٥) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٨١١/٣) كتاب بيع الخيار، في بيع المشتري للسلعة التي لا يزال فيها خيار.

أن أعرف رخصه من غلاه،حلف على ذلك وكان على خياره، وإن نكل لزمه[1]، وهو أحسن. وأما البيع فرواية ابن القاسم أحسن وذلك رضى .

وقال محمد:إن باع بربح لم يجز له ذلك، حتى يعلم البائع أو يشهد على نفسه قبل، فأما ما دام صاحبها ضامناً[لها[2]]إن تلفت لم تطب له وكان من ربح ما لم يضمن ، وقال أيضاً: القول قوله ويحلف أنه كان اختار قبل البيع [3]. وهذا أصوب لأن الغالب فيمن وجد ربحاً أنه[لا[4]]يجعله لغيره،وإن باعه المشتري والخيار للبائع وفات به المشتري [الثاني[5]]، كان للباع الأكثر من ثلاثة من الثمن الأول ؛لأنه يقول أنا أجيزه لك، أو الثمن الثاني ؛لأنه يقول لا أمضي إلاّ البيع الثاني أو القيمة ؛لأنه يأخذه بالتعدي ، وإن باعه البائع والخيار له، مضى بيعه وذلك رد لعقده مع الأول، وإن كان الخيار للمشتري كان بالخيار في ثلاثة، بين أن يفسخ البيع عن نفسه أو يقبل، أو يكون له الأكثر من الثمن الثاني، أو القيمة يوم البيع الثاني .

فصل

في عتق من له الخيار من بائع أو مشتر

وعتق من له الخيار من بائع أو مشتر ماض، وهو من البائع رد ومن المشتري قبول ، وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري، كان عتقه موقوفاً، فإن قبل المشتري سقط عتق البائع، وإن رد مضى عتقه. وإن أعتق المشتري والخيار للبائع، فإن رد البائع سقط عتق المشتري، وكذلك إن مضى [له [6]]البيع لم يلزمه العتق ؛لأنه أعتق ما ليس في ملكه ولا في ضمانه، ويفارق هذا المشتري شراءًا فاسداً فيعتق قبل القبض، فإن العتق ماضٍ على قول ابن القاسم ؛لأنه سلطه على العتق

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٦/٣٩٥) أبواب بيع الخيار، ما يعد من فعل ذي الخيار اختياراً وجنايته .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٦/٣٩٥) أبواب بيع الخيار، فيمن له الخيار في سلعة فيبيعها.

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (أ) .

و لم يسلطه في بيع الخيار، ويصح أن يقال يلزمه العتق على قول ابن حبيب، فيمن اشترى عبداً على الخيار فجنى عليه ثم قبل[1]، أن الجناية له[2]، وكأنه لم يزل له من يومئذ، وإن باع عبداً بأمة وله الخيار ثم أعتق العبد مضى عتقه ؛لأنه ردٌ لبيعه وترد الأمة إلى بائعها، وإن أعتق الأمة كان رضى بها ويكون العبد لمشتريه، وإن أعتقها معاً مضى عتقه في عبده وكانت الأمة لبائعها ؛لأن عتقه لعبده ردٌ لبيعه ، فكأنه قال أرد البيع في عبدي وآخذ الأمة، وذلك غير لازم لبائعها، وإن أعتقها بائع الأمة والخيار لبائع العبد، كان عتقه موقوفاً، فإن لم يرض صاحب العبد بالبيع كان عبده له، وعتقت الأمة على بائعها، وإن رضي وأخذ الأمة وسلم العبد لم يعتق، وقال أبو الفرج: قال مالك ـــ في الأمة تباع على خيار، فوطئها من لا خيار له فولدت، واختارها الآخر ـــ: فهي[3] له دون من لا خيار له، والولد للواطئ بالقيمة، والأمة رد على الآخر [4]، فدرأ الحد [5] وألحق النسب ؛لأنه وطئ بوجه شبهة، فإن كان الولد من البائع فلأنها ملكه وفي ضمانه ،وإن كان من المشتري فلأن العقد شبهة، لم تمض الأمة أم ولد، كما لم يمض عتقها لو[6] أعتقها من لا خيار له .

فيمن باع أمة واحتبسها بالثمن

وقال محمد ـــ فيمن باع أمة واحتبسها بالثمن، ثم وطئها فحملت ـــ:لا حد عليه إذا احتبسها بالثمن، للاختلاف في قول من يقول، أنها من البائع والجارية للمشتري [7]، وله على البائع قيمة الولد. قال ابن القاسم: وإن أمكن البائع منها المشتري ، فأقرها المشتري عنده فوطئها البائع بعد الاستبراء، كان زانياً وعليه الجلد إن كان بكراً، أو الرجم إن كان ثيباً[8]، وإن وطئها بعد[1] البيع و لم يستبرئ درأ الحد، لأني لا أدري لعل

---

(١) في (ب) " قتل " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٦/٤٠٠) أبواب بيع الخيار ، بابٌ في جناية العبد المبيعِ بالخيار .

(٣) في (أ) " فليس " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٦/٣٩٧) أبواب بيع الخيار ، ما يعد من فعل ذي الخيار اختياراً وجنايته .

(٥) الحدُّ بفتح الحاء مصدر حدَّ ، جمع حدود: المنع والفصل بين شيئين . والحدُّ هو عقوبة مقدرة شرعاً.
والحدود هي :حد الردة، حد الزنا، حد السرقة....، ينظر معجم لغة الفقهاء ص ١٥٤ .

(٦) في (أ) " أو " .

(٧) في (أ) " إلى المشتري " .

(٨) في (ب) " الحد والرجم " بدلاً من " الجلد إن كان بكراً أو الرجم إن كان ثيباً " .

لعل الحمل كان قبل البيع، ويفسخ البيع وتكون له أم ولد [٢]، فإذا لم يحد في بيع البت، لم يحد في بيع الخيار . وإذا كان الخيار للمشتري فوطئها كان رضى، فإن كانت من الوخش دفع الثمن ،وإن كانت من العلي وأقر البائع بالوطء، وقفت للاستبراء، فإن تبين أن لا حمل بها دفع /الثمن، وإن ظهر حمل ووضعت لستة أشهر فأكثر دعي القافة، وإن هلكت قبل ظهور الحمل كانت من البائع، ويختلف إن هلكت وهي في يد المشتري قبل أن توقف هل تكون منه[٣] أو من البائع؟ لأنه لا يختار بالوطء إلاّ لتبقى عنده، ويتمادى على مثل ذلك . وقد اختلف فيمن اشترى جارية من العلي ليقبضها، كما يقبض وخش الرقيق، فقيل: المصيبة من البائع. وقيل: المصيبة من المشتري. وقيل:إن أقر البائع بالوطء كانت منه، وإن أنكر كانت من المشتري، ولا يختلف أنها إن لم تفت تنْزع وتوقف ؛لأن البائع باع بيعاً صحيحاً، على الاستبراء وتزويج الأمة رضى، بخلاف تزويج العبد ؛لأنه اشترى له متعة[٤]،وتزويجها بيع لمنافعها وهو ضرب من تمليكها، وإن كانت مبوأةً[٥]كان أبين ؛لأنه لم يبق فيها منفعة لأحد سوى زوجها، فأشبه لو باع بعضها .

[200/ ب]

فصل

البناء والغراس ممن له خيار

البناء والغراس ممن له الخيار رضى ؛لإمضاء البيع، إن كان من المشتري [فقبول [٦]]،/ وإن كان من البائع فردٌ ، وإن بنى أو غرس من لا خيار له نظرت ، فإن كان ذلك

[42/ أ]

---

(١) في (ب) " قبل " وهذا خطأ لأنه حينئذٍ لا حديث عن استبراء ولا حد فهي أمته .

(٢) ينظر البيان والتحصيل(١٤٥/٤) كتاب الاستبراء . و لم أعثر لمحمد على قول ، ووجدت كلا القولين لابن القاسم ، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٩٤٩،٩٥٠/٢) كتاب الاستبراء ، فصل في استبراء من بيعت فحبست بالثمن ، تحقيق عبدالله صالح الزير . وينظر مقدمات ابن رشد مع المدونة(٤٦٠/٥) كتاب الاستبراء .

(٣) في (ب) " منهما " .

(٤) في (أ) " منفعة " .

(٥) في (أ) " سرية " .

(٦) زيادة من (ب). وفي(أ) تقديم وتأخير والمعنى واحد " البناء والغرس ممن له الخيار، رضى لإمضاء البيع، ورد إن كان من البائع" .

من المشتري، والخيار للبائع فأمضى له[البيع[1]] فعله، وإن رد كان على البائع قيمة مقوضاً، وهو قول سحنون في العتبية[2]، و لم يجعله بمترلة من بنى بوجه شبهة ، وإن كان الخيار للمشتري فقيل:إن[3]بنى البائع أو غرس، كان للمشتري على قول سحنون أن يدفع للبائع قيمته منقوضاً ؛لأنه وإن كان فعل ذلك في ملكه، فإنه متعدٍ على المشتري لما عقد له من البيع .

وقال سحنون: إذا كان الخيار للبائع ، فكل شيء يفعله مما لو فعله المشتري كان رضى، فهو إذا فعله البائع رد[البيع[4]] [5]. وليس هذا بالبين في جميع[هذه[6]] الوجوه، الوجوه، فإن آجر البائع العبد في أيام الخيار، وكان من عبيد الإجارة، أو بعثه في صناعة لم يكن [رد[7]] ؛لأن[8] غلاته ومنافعه له[حتى[9]] يمضي البيع .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ينظر البيان والتحصيل (٨/٤٠٠) كتاب بيع الخيار ، ومن كتاب نوازل سئل عنها سحنون ، وينظر النوادر والزيادات (٦/٣٨٦) أبواب بيع الخيار ، في بيع الخيار وما يجوز من أمده وما لا يجوز ... .

(٣) في (أ) " فقبل بعد أن " .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ينظر التاج والإكليل مع المواهب (٦/٣١٩) كتاب البيوع ، فصل في الخيار .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في (أ) " الآن " .

(٩) ساقطة من (أ) .

باب
في الجناية على المبيع في أيام الخيار وإذا تغير بزيادة أو نقصان[1] وفي الغلات والولادة

لا تخلوا الجناية على العبد في أيام الخيار من أربعة أوجه: إما أن تكون من البائع ، أو من المشتري، أو من أجنبي، أو من غير فعل آدمي، فإن كانت من البائع قتله خطئاً ، انفسخ البيع ولا شيء للمشتري إن كانت القيمة أكثر، وإن قتله عمداً وكانت القيمة أكثر ، كان للمشتري أن يأخذ فضل القيمة على الثمن ؛لأن التوفية عند قبول المشتري حق على البائع، فليس له أن يَعْمَدَ [2]بفعل شيء يمنع من ذلك، فإن فعل كان للمشتري للمشتري أن يأخذه[3] بحكم التعدي، وإن كانت الجناية دون النفس خطئاً ، كان المشتري بالخيار بين أن يقبله معيباً، ولا شيء له من قيمة العيب أو يترك، وإن كانت عمداً[4] كان له أن يأخذه معيباً وقيمة العيب ويدفع الثمن .

وقال ابن القاسم:إن جنى عليها خطئاً وكانت الجناية يسيرة، كان المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد وما نقصته الجناية، وإن كان أفسده ضمن الثمن كله، وعلى هذا إن قتله[عمداً[5]]غرم الثمن[6]. وقال سحنون: يغرم القيمة[7]. وهو أحسن أحسن وليس هذا بمنزلة من أهلك سلعة وقفت على ثمن ؛لأن الثمن في الخيار لم يثبت، وإنما[8] يغرم ثمن السلعة إذا وقفت على ثمن تمالأ عليه جماعة فيصير كالقيمة .

---

(١) في (ب) " نقص " .

(٢) في (ب) " يعتد " .

(٣) في (ب) " يأخذ " .

(٤) في (أ) " عيباً " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٣/٢٢٠)كتاب البيعين بالخيار، في الرجل يشتري الخادم على أنه بالخيار فتلد عنده أو تجرح ...، وينظر النوادر والزيادات (٦/٣٩٦) أبواب بيع الخيار، ما يعد من فعل الخيار اختياراً وجناية .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٦/٣٩٦) أبواب بيع الخيار ، ما يعد من فعل الخيار اختياراً وجناية .

(٨) في (أ) " وأن " .

وقال ابن القاسم: جناية العمد رضى، وقال أشهب:ليس برضى لأن ذلك مما يفعل عند الغيظ والغضب[1]. ولو قيل: يغرم الأقل لكان وجهاً، فإن كانت القيمة أقل غرمها ؛لأنه لم يرض الشراء، وإن كان الثمن أقل غرمه ؛لأن البائع رضي منه به، وإن كانت الجناية رضى على القول الأول، كان قليلها وكثرها في ذلك سواء ، فإن لم تكن مثلة لم يعتق، وإن كانت مثلة أعتق ؛لأنه [إن[2]]عد رضى فقد مثّل بعبده ؛لأنه ملكه قبل أن يجني، ونية الرضى تسبق الجناية، وإن كانت الجناية من أجنبي كان العمد والخطأ سواء، فإن قتله انفسخ البيع وكانت القيمة للبائع قلّت أو كثرت، وإن كانت الجناية دون النفس أخذها البائع، وخير المشتري بين أن يقبل العبد معيباً ولا شيء له أو يتركه ، وكذلك إن كانت الجناية بأمر من الله تعالى وهي دون النفس، كان المشتري بالخيار بين أن يقبله بجميع الثمن أو يرده. وقال ابن حبيب: إذا كانت الجناية من أجنبي ورضيه المشتري، كانت الجناية للمشتري[3]، ورأى أنه[4]إذا رضيه كأنه لم يزل منعقداً من وقت البيع .

فصل

إذا حدث عيب في أيام الخيار فرضيه ثم حدث عنده آخر مفسداً ثم وجد آخر قديماً

وإذا حدث عيب في أيام الخيار فرضيه المشتري وقبل البيع ،[ثم حدث عنده عيب مفسد[5]]،ثم وجد عيباً قديماً فأحب التمسك والرجوع بالعيب القديم، قوِّم العبد قيمتين قيمتين قيمة بعيب الخيار كأنه اشتراه به من الأول، وقيمة بالعيب الذي لم يعلم به، فحط من الثمن ما ينوبه تسعاً كان أو عشراً أو غير ذلك، وكلا القيمتين يوم قبل ؛لأنه حينئذٍ ضمنه، وليس يوم اشترى على خيار. وإن أحب الردّ زيدت قيمة ثالثة[بالعيب

---

(١) ينظر القولان في النوادر والزيادات(٣٩٦/٦) أبواب بيع الخيار، ما يعد من فعل الخيار اختياراً وجناية.

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ينظر الذخيرة (٤٤/٥) كتاب البيوع . ناقلاً عن اللخمي حيث لم أجده عند غيره فيما اطلعت عليه.

(٤) في (أ) " له " .

(٥) ساقطة من (أ) .

الحادث عنده[١]]، وهي قيمته بالعيوب الثلاثة فما حطت قيمته بالعيب الثالث عن القيمتين حط [عن البائع [٢]]من الثمن بقدره ورجع[المشتري[٣]] بالباقي، وإن كان البيع فاسداً ؛لأنه بيع في أيام الخيار بشرط النقد، أو غير ذلك من وجوه الفساد، وكان قد حدث[به[٤]] عيب في أيام الخيار علم به ورضيه، ثم وجد عيباً قديماً قوم قيمة واحدة بالعيبين جميعاً، يوم قبله [لأن[٥]]الثمن كان فاسداً فسقط، وإنما يغرم قيمة ما قبض على[٦]هيئته يوم القبض،وكذلك إن حدث عنده[٧]عيب مفسدٌ وأحب التمسك، فإنه يقوم قيمة واحدة، وإن أحب الرد زيدت قيمة ثانية، فيحط قيمة العيب الحادث من تلك القيمة، وإن تغير سوقه بعد قبضه و لم يتغير في نفسه، كان قد فات في البيع الفاسد و لم يفت في العيب، فإن أحب/ أن يرده بالعيب كان ذلك له، وإن أحب أن يمسكه ويغرم قيمته كان ذلك له . واختلف هل يغرم قيمته سالِماً أو معيباً؟ فقال سحنون وابن عبدوس: يقوم معيباً. وقال محمد:يقوم سالِماً ؛لأنه قد ملك الرد، وحوالة الأسواق ليست بفوت من ناحية العيب [٨].والأول أحسن وإنما قبض معيباً وعمرت ذمته بمعيب فلا يغرم فوق ما قبض.

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) بياض في (أ) .

(٦) في (أ) " عن " .

(٧) في (أ) " به " .

(٨) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٨٢٢/٣) كتاب بيع الخيار، في العيب يطلع عليه المبتاع أنه كان عند البائع...، تحقيق عبدالله صالح الزير. وابن عبدوس لم ينسب له قول، وإنما هو يحكي قول ابن القاسم وأشهب، ويذكر خلاف سحنون لهما، وينظر النكت والفروق ص ٥٣٩ تحقيق ماهر الحربي ، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٥٥/أ وفيه تبع اللخمي في نسبة القول لعبدوس وسحنون .

فصل

تغير المبيع في أيام الخيار بزيادة أو نقص

تغير المبيع في أيام الخيار بزيادة أو نقص للبائع وعليه، فإن كان الخيار له وحدث به[1] عيب، ثم أمضى البائع البيع كان للمشتري أن لا يقبله معيباً، وإن نمى وزاد زيادة خارجة عن المعتاد، والخيار للمشتري وقبله، كان للبائع أن لا يمضي له البيع، وإن كانت غنماً فاحتلب لبنها وجزّ صوفها وولدت، كان اللبن للبائع ؛لأنه غلة والصوف للمشتري ؛لأنه مما انعقد في البيع .

واختلف في الولد فقال ابن القاسم:هو للمشتري[2]. وقال أشهب: هو للبائع [3]، والأول أصوب ؛لأنها لا تضع في أيام الخيار، إلاّ وهي في وقت العهد ظاهرة الحمل بقرب[4]، وقد انعقد البيع على تسليمها بحملها، ولو كنت أقول أن للبائع في الولد مقالاً، لم أرَ إذا كان الخيار له أن يلزم المشتري الأمهات بغير أولادها ؛لأن المشتري زاد في الثمن لما يرجو من ولادها، ومعلوم أن ثمنها حاملاً أكثر، وثمنها بعد الوضع والولد معها أكثر من ثمنها حامل، فذلك النماء تقدم بعضه في وقت العقد وبعضه بعد، فليس للبائع أن يأخذه كله، وكذلك إذا كان الخيار للمشتري وقبل، فليس للبائع أن يأخذ الأولاد وجميع الثمن، وهذا في الغنم والإماء إذا كن من الوحش، وأما [إذا كن من [5]] العلي فإن للبائع مقالاً في الأم على قول ابن القاسم.

وإن كان الخيار للمشتري وقبل:كانت الأمة وولدها له، إلاّ أن يقوم البائع بحقه في الأم ؛لأن حمل العلي عيب وقد ذهب العيب في أيام الخيار، وكذلك إن مات الولد وأسقطته ميتاً وقبلها المشتري، فإن للبائع أن يردها إن شاء ؛لأن عيب الحمل قد ذهب ،وعلى قول أشهب له مقال في الأم والولد، فإن أسقط مقاله في ذهاب العيب سلمها دون الولد .

---

(١) في (ب) " له " .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٢١/٣) كتاب البيعين بالخيار ، في الرجل يشتري الخادم على أنه بالخيار... .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٢٢١/٣) كتاب البيعين بالخيار ، في الرجل يشتري الخادم على أنه بالخيار ... .

(٤) في (ب) " قرب " .

(٥) ساقطة من (ب) .

واختلف في التفرقة فقال محمد: يفسخ البيع بمنزلة من باع جارية ولها ولد صغير وسكتا عن الولد ، فإن البيع يفسخ.قال:[وقد [1]] قيل: لا يفسخ البيع ويكون الولد للبائع، فإن اختار المشتري الأخذ، خيرا[2]على أن يجمعا أو يبيعا من واحد ، ثم يقسمان الثمن ولا يفسخ البيع ؛لأن أصله كان جائزاً ، والجواب الأول لابن القاسم في العتبية[3] والثاني لأصبغ[4] .

باب
في ضمان[5] ما[6] على خيار، ومن اشترى ثوباً يختاره من ثوبين فادعى ضياعهما أو أحدهما[7]

ومن اشترى ثوباً على خيار وبان به ثم ادعى ضياعه ، لم يصدق وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، وقال ابن كنانة: الضمان من مشترط الخيار[8]. فإذا بان به المشتري

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) " خيرا " ، وفي (ب) " أجبر" وفي النوادر (٣٩٩/٦) أبواب بيع الخيار " جبرا " .

(٣) في (ب) " في العتبية " متقدمة على كلمة " ابن القاسم " .

(٤) ينظر هذان القولان في النوادر والزيادات (٣٩٩/٦) أبواب الخيار ، باب ما يجوز من بيع شيء يختاره المبتاع من عدد...، وفي النوادر يوجد فقط قال: محمد و لم يبين أن القولين لابن القاسم وأصبغ ، وذكر ذلك في البيان والتحصيل (٢٦/٨،٢٥، ٢٧) كتاب جامع البيوع الرابع ، من سماع أصبغ ابن الفرج من ابن القاسم .

(٥) قال القرافي: قاعدة :أسباب الضمان ثلاثة: ١. الإتلاف نحو : قتل الحيوان. ٢. أو التسبب للإتلاف ، نحو: حفر بئر ليقع فيه إنسان. ٣. أو وضع اليد غيْر المؤمنة بقبض المشتري للمبيع بيعاً فاسداً والغاصب .
وهذه الأسباب منفية في بيع الخيار في حق المشتري إذا أصيب المبيع بأمر سماوي، وعليها تتخرج فروع الضمان وعدمه، وهو متفق عليها، وإنما يختلف العلماء في هذا الباب وغيره لاجتماع شائبة الأمانة معها فيختلفون أيهما يغلّب ، وإلاّ فلا خروج عليها في ذلك. ينظر الذخيرة (٤٣/٥) كتاب البيوع .

(٦) في (أ) " من " .

(٧) من قوله "ومن اشترى ثوباً....ضياعهما أو أحدهما" ليست من العنوان في (ب) بل هي من ضمن النص .

(٨) ينظر الذخيرة (٤٧/٥) كتاب البيوع ، نقلاً عن اللخمي، ولفظه" الضمان من مشتَرِطِ الخيار" ، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٥٥/أ .

المشتري والخيار للبائع، لم يضمن على قوله ؛لأن المشتري رغبه[1] في أخذه على بتٍ، فامتنع من ذلك البائع ووقفه لخيار نفسه ولمنفعته دون المشتري، فصار قاصداً للائتمان مع القدرة على غير ذلك، وإن بقي في يد البائع والخيار للمشتري، كان ضمانه من البائع على القولين جميعاً .

ويختلف إذا قال المشتري أنا أقبله، فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ، وعلى قول أشهب يحلف ثم يغرم فضل القيمة على الثمن، إن كان فيها فضل. واختلف إذا ضاع عند المشتري والخيار له أو للبائع، فقول ابن القاسم يغرم الثمن إن كان الخيار للمشتري بغير يمين، وإن كانت القيمة أقل من الثمن فإنه يغرم الثمن، وكذلك إن كان الخيار للبائع وقيمته أقل من الثمن، وإن كانت قيمته أكثر حلف لقد ضاع وغرم الثمن، فإن نكل غرم القيمة. وقال أشهب:إن كان الخيار للمشتري غرم الأقل من القيمة أو الثمن، فإن كان الثمن أقل غرمه بغير يمين ؛لأنه كان له أن يقبله، وإن كانت القيمة أقل غرمها بعد اليمين، فإن نكل غرم الثمن، وإن كان الخيار للبائع غرم الأكثر من الثمن أو القيمة/، فإن كان الثمن أكثر قال:أنا أجيز البيع، وإن كانت القيمة أكثر قال:لا أجيز البيع، فكانت له القيمة بلا يمين ها هنا على واحدٍ منهما[2].

[201/ ب]

فصل

أوجه الخيار في الثوبين والضمان في ذلك

وهو في الثوبين على أربعة أوجه:إما أن يأخذها على أنه بالخيار في أحدهما، أو يردهما أو يأخذ واحداً وذلك لازم له و[3]يرد الآخر، أو قد لزمه أحدهما وهو بالخيار في الآخر، أو على أن يأخذها جميعاً أو يردهما.

فاختلف إذا أخذهما ليختار واحداً أو يردها، فادعى ضياعهما على ثلاثة أقوال/:

[44/ أ]

فقال ابن القاسم: يضمن واحداً منهما بالثمن[1]. وقال أشهب: يضمنهما جميعاً أحدهما

(١) في (أ) " رغب " .

(٢) ينظر قول كل من ابن القاسم وأشهب في الذخيرة (١٣١/٥،٤٧) كتاب البيوع، وينظر التاج والإكليل مع المواهب (٣٢٤/٦) كتاب البيوع ، فصل في الخيار .

(٣) في (ب) " أو " .

أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من القيمة أو الثمن[٢].وقال ابن القاسم ـــ في كتاب محمد ـــ: إن كان البائع هو المتطوع بذلك فقال:خذ واحداً واختره منهما ضمن واحداً، وإن كان المشتري سأل البائع أن يعطيه إياهما حتى يختار ضمنهما كليهما، وهذا قوله في الذي دفع أربعة ليختار منها واحداً فقال محمد: لا يضمن إلاّ واحداً ؛لأن البائع دفعها عن رضى وحرص وإن كان المشتري الذي ابتدأ المسألة[٣] .

وقال ابن حبيب يضمنها جميعاً بالثمن الذي سمى لكل واحدٍ، وإنما سار بها على الخيار فيها كلها، يتنقل بخياره من هذا إلى هذا، وهو قول أصحاب مالك و لم يكن في شيء منها[٤]مؤتمناً كما قال ابن القاسم انتهى قوله. وقوله يضمنها لأنه قبضها على أنه بالخيار في كل واحد منها حسن،وقول أشهب إن أحدهما [٥]بالقيمة والآخر بالأقل أحسن،فليس له أن يدفع الثمن فيهما،ولا ذلك عليه ؛لأنه لم يجعل له أن يحبس اثنين[٦].

واختلف إذا ادعى ضياع أحدهما، فقال ابن القاسم: يضمن نصف ثمن التالف وهو في الباقي بالخيار بين أن يأخذه أو يرده، قال محمد: ليس له أن يأخذ إلاّ نصف الباقي ؛لأنه إنما باعه ثوباً[و لم يبعه ثوبا [٧]] ونصفاً[٨]. وقول أشهب أحسن أنه بالخيار، إن شاء رد الباقي، وغرم في التالف الأقل، أو يمسكه ويغرم فيه الثمن، وفي التالف القيمة قلّت أو كثرت .

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٢١/٣)كتاب البيعين بالخيار، في رجل اشترى ثوباً فأعطي ثوبين يختار أحدهما....

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٣٩١/٦)أبواب بيع الخيار،في ضمان ما يباع على الخيار في صحة البيع وفساده...

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٣٩٢/٦) أبواب بيع الخيار،في ضمان ما يباع على الخيار في صحة البيع وفساده...

(٤) في (ب) " منهما " .

(٥) في (أ) " أخذهما " ، وهو تصحيف ظاهر من معنى السياق بعده .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٩٢/٦) أبواب بيع الخيار ، في ضمان ما يباع على الخيار ... .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٣٩١/٦) أبواب بيع الخيار ، في ضمان ما يباع على الخيار.... .

فصل

أخذ أحد الثوبين على أنه لازم له ويرد الآخر وكيف إن ضاعا أو أحدهما ؟

وإن أخذهما على أن أحدهما لازم[له[1]]ويرد الآخر، كان الجواب على الاختلاف المتقدم، فعلى قول ابن القاسم يضمن واحداً، وعلى قول أشهب وما ذكره ابن حبيب يضمنهما جميعاً[2]، والقول الآخر: أنه إن كان[ذلك[3]]برغبة[من البائع ضمن له واحداً واحداً ،وإن كان برغبة من[4]]المشتري ضمنهما، وهذا مع عدم التنبيه. ويختلف إذا شهدت البينة بضياعهما، فقول ابن القاسم أنه يضمن واحداً، والبينة وعدمها في ذلك سواء، وأصل أشهب أنه يضمنهما كالرهان والعواري، ويجري فيها قول ثالث أن لا ضمان عليه فيهما .

وأرى أن يكون ضامناً لهما مع عدم البينة، وأن لا شيء عليه إذا شهدت البينة بضياعهما ؛لأن المشتري قبضهما على أنهما، على ملك البائع حتى يختار واحداً، والتزم أن يختار واحداً، فإذا ضاعا قبل أن يختار، كانت المصيبة من البائع ؛لأنهما على ملكه ولا ينتقلان عن[5] ملكه إلى ملك المشتري إلاّ أن يختار .

واختلف إذا ضاع أحدهما فقال محمد:الهالك منهما والسالم بينهما، وعليه نصف ثمنها ، وفي المستخرجة[6]يلزمه نصف ثمن الثوب التالف، وله أن يرد الباقي [7]. وقال محمد أيضاً: إذا كانا عبدين أخذهما ليختار أحدهما، وذلك واجب عليه فهلك أحدهما

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ب) " على " .

(٦) المستخرجة من الأسمعة (العتبية) : لمحمد بن أحمد العتبي ت:" ٢٥٥" ، قال محقق البيان والتحصيل:" كان من حسن حظ المستخرجة أن يهتم بها عالم الأندلس الكبير ابن رشد" فقام بهذه العملية النقدية في البيان والتحصيل ، وأصبحت المستخرجة ــ بعد أن تميز فيها الصحيح من السقيم ــ خيراً، وبركة وزيادة في فروع المذهب المالكي". ينظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص ١٢٥ .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٣٩١/٦) أبواب بيع الخيار، في ضمان ما يباع على الخيار في صحة البيع وفساده... ،وينظر البيان والتحصيل (٣٩٢/٨) كتاب بيع الخيار ، من سماع عيسى بن دينار من كتاب العرية .

كان من البائع، ويجب رد الباقي على المشتري. وفي كتاب ابن [1]سحنون:أن له أن يرد الباقي، وقاله أشهب وابن عبدالحكم[2].

فوجه الأول أنه لَمّا كان أحدهما على وجه الشراء، والآخر على وجه الأمانة، ولم يعين ما كان على وجه الشراء مما هو على[وجه[3]] الأمانة، جعل نصفاً ونصفاً . ووجه القول أن له أن يرد الباقي ؛لأن الشركة عيب[4]،ولم يدخل المشتري على شركة، شركة، فكان له أن يرد بعيب الشركة. ووجه القول أن لا شيء عليه في التالف ؛لأن كل مبيع على خيار،على ملك بائعه حتى يختاره المشتري، وإنما فائدة الإيجاب أنه لا بد للمشتري أن يختار أحدهما، وليس القصد إيجاب الشراء في نصف كل واحد، ثم يجمع النصفين في ثوب واحد أو عبد، ولزمه الباقي لما كان الاختيار في التالف لا يصح، وهو بمنزلة من قال لعبديه أحدكما حر، فمات أحدهما قبل أن يختار، فقيل: الباقي حر ؛لأنا لا نجد موضعاً للعتق والبيع إلاّ في الباقي.

وقد اختلف قول سحنون فيمن قال لعبديه: أحدكما حرٌّ فقتلا ، فقال:على قاتل الأول قيمة عبد، وعلى الثاني دية حر في الخطأ، ويقتص منه في العمد. وإن ماتا ورق الأول سيده بالرق، والثاني ورثته الأحرار، ثم رجع فقال: إن ماتا ورثا بالرق، وإن قتلا فقيمة عبدين قال:ولا يعتق واحد منهما قبل اختياره، فعلى هذا يكون له أن يرد الباقي وهو أقيسهما ؛لأن المشتري دخل على أنهما على ملك البائع حتى يختار، فهو يقول لو كانا قائمين لأمكن أن يحسن[5] عندي الهالك، أو هو الذي كنت أرغب فيه، وقد هلك وهو على ملك المشتري، فيحلف أنه هلك قبل أن يختاره ويبرأ [6]. واختلف إذا قال المشتري: كنت اخترت هذا الباقي قبل هلاك صاحبه هل يقبل قوله .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٣٩١/٦) أبواب بيع الخيار، في ضمان ما يباع على الخيار في صحة البيع وفساده ..،وينظر الجامع لمسائل المدونة(٨٢٣/٣)كتاب بيع الخيار، فيمن اشترى عبدين فادعى ضياعهما في أيام الخيار.

(٣) زيادة من (ب) .

(٤) وجدت في نسخة فاس " عنت " .

(٥) في (ب) " يحبس " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٥٧/١٢) كتاب العتق الثاني ، فيمن قال لعبديه : أحدكما حر فلم يختر .... .

فصل

أخذ الثوبين على أنه بالخيار بين أن يمسكهما أو يرد واحداً فضاعا

وإذا أخذ الثوبين على أنه بالخيار، بين أن يمسكهما أو يرد واحداً والآخر لازم فضاعا ، ضمنهما قولاً واحداً إن لم[1]تشهد البينة على الضياع. ويختلف إذا قامت البينة على ضياعهما/، فقول ابن القاسم يسقط عنه ضمان واحدٍ، وعلى قول أشهب الضمان على حاله فيهما، وعلى القول الآخر لا شيء عليه فيهما، ومصيبتهما من صاحبهما فيسقط عنه[2]ضمان واحد ؛لأنه كان له أن يرده، وضمان الآخر ؛لأنه على ملك صاحبه حتى يختاره، إذا حلف أنه لم يكن اختار منهما شيئاً حتى ضاعا، وإن ضاع أحدهما ضمنه[3]،إلاّ أن تقوم بينة بضياعه، فيسقط ضمان نصفه عند ابن القاسم، ويلزمه نصف الباقي، ويكون بالخيار في نصفه الثاني، بين أن يمسكه ويزن ثمن جميعه، أو يرد النصف ويلزم ثمن النصف[الآخر[4]]،وعلى القول الآخر له أن يرد جميعه، يرد نصفاً نصفاً ؛لأنه كان فيه بالخيار، ونصفاً لعيب الشركة. وعلى [أحد [5]]قولي سحنون لا شيء عليه في التالف ؛لأنه ضاع وهو على ملك بائعه، وإن اشتراهما صفقة واحدة على إن شاء أخذهما أو ردهما ضمنهما، إلاّ أن تشهد بينة على الضياع،وإن ادعى ضياع أحدهما ضمنه عند ابن القاسم بالثمن، قال: وله أن يرد الآخر بما ينوبه من ثمن صاحبه. وعلى قول أشهب له أن يرد الباقي ويغرم قيمة التالف،أو يمسك ويغرم قيمة ثمنهما وهو أبين.

[45/أ]

---

(١) في (أ) " إلاّ أن " .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (أ) " لزمه " .

(٤) زيادة من (ب) .

(٥) ساقطة من (أ) .

فصل

وقال ابن القاسم ـــ فيمن اشترى ثوباً يختاره من ثوبين فمضت أيام الخيار وتباعد ذلك فليس له أن يأخذ واحداً ، إلاّ أن يكون أشهد قبل مضي الأمد [١] أو فيما قرب أنه أخذه وهو قول مالك [٢] .

اشترى ثوباً يختاره من ثوبين فمضت أيام الخيار

باب

الدعوى في بيع الخيار، ومن اشترى ثوبين من رجلين على خيار فاختلطا عليه

وقال ابن القاسم ـــ فيمن اشترى ثوباً أو جارية بالخيار، ثم اختلفا في حين ردهما فقال البائع: ليس هو ثوبي ولا جاريتي ـــ : أن القول قول المشتري مع يمينه [٣].

قال الشيخ س:ولو كانت هبة ثواب لكان القول قول الموهوب له، أنها الهبة التي قبض منه، لأنها وإن كانت آكد من بيع الخيار، فهي على القبول حتى ترد، وبيع الخيار على الرد حتى يقبل بخلاف بيع البت،[لما كان أخذها بالخيار في أن يأخذ أو يرد، لأن الواهب دخل على أن له أن يردها، وأما بيع البت [٤]]يطلع فيه على عيب، فيقول البائع: ليس هذا الثوب الذي بعت منك، فإن القول قول البائع ؛لأنه الغارم و لم يدخل معه على رد، ولو صدّقه أنه الثوب الذي باع منه، وكان ثمنه ثوباً أو عبداً فاختلفا [٥] فيه، فقال بائع الثوب أو العبد:غير هذا كنت سلمت إليك، كان القول قول من يرد ؛لأن البيع قد انتقض برد المعيب، فكان القول قول قابضه أيضاً ؛لأنه هو الغارم .

---

(١) في (ب) " أيام الخيار " .

(٢) ينظر الجامع لمسائل المدونة تحقيق عبدالله صالح الزير (٨٢٦/٣) كتاب بيع الخيار ، في انقضاء مدة الخيار قبل أن يختار .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٢٣٠/٣) كتاب البيعين بالخيار ، الدعوى في بيع الخيار .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (أ) " فاختلف " .

فصل

اشترى ثوبين من رجلين بالخيار فادعى كل واحد منهما الجيد

وقال مالك في كتاب محمد ــ فيمن اشترى ثوبين من رجلين بالخيار ، فلما أراد ردهما ادعى كل واحد من البائعين الجيد[1]منهما، وادعى المشتري معرفته أنه لأحدهما ــ: كان القول قول المشتري مع يمينه، وإن اختلفا عليه حلف كل واحدٍ من البائعين على الجيد؛لأحدهما ويغرم للآخر ثمنه، قال ابن القاسم:فإن نكل البائعان قيل للمشتري: ادفع الجيد إليهما واحتبس الأدنى حتى يدعياه[2]. وقال ابن كنانة ــ في كتاب المدنيين ــ :إذا ادعى البائعان الجيد فقد أبرئا[3]المشتري، فيحلفا على الجيد ويقسم بينهما، وينقلب المشتري بالثوب الآخر حتى يطلب على وجهه [4]. قال: ولو قطع أحد الثوبين ورد الآخر فقال: لمن هذا منكما؟ فأنكراه، والمشتري لا يعرف لمن هو منهما، فإنما يحلفان أنه ليس لهما ويمسكه ويغرم ثمن الثوبين .

وقال مالك ــ في كتاب ابن حبيب ــ: إذا كان ثمن أحدهما عشرة والآخر خمسة، فقطع الذي بعشرة وشك لمن هو منهما، وكلاهما يدعيه حلفا ثم يغرم عشرة وهي ثمنه، ويغرم أيضاً قيمته ، فتكون العشرة والقيمة بينهما، إلاّ أن تكون القيمة أكثر من عشرة، فلا يغرم إلاّ عشرين ، ثمنه مرتين. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان للحالف العشرة وللناكل الثوب المردود، قال: وكذلك لو رد الثوبين جميعاً، فادعى كل واحد [منهما[5]] الرفيع ، فالجواب على ما ذكرنا[6] .

---

(١) في (أ) " الأجود " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٩٤،٣٩٥/٦) أبواب بيع الخيار ، فيمن أخذ ثوباً بالخيار من رجل وثوباً من رجل آخر ... ، وينظر البيان والتحصيل (٤٦٦،٤٦٧/٧) جامع البيوع الثالث .

(٣) في (أ) " برئ " .

(٤) ينظر البيان والتحصيل (٣٩٧/٨)كتاب بيع الخيار، ذكره ابن رشد في شرحه، وينظر حاشية الرهوني على الزرقاني على خليل (١٩٤/٦) كتاب الوديعة .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٩٥/٦) أبواب بيع الخيار، فيمن أخذ ثوباً بالخيار من رجل وثوباً من آخر ... .

قال الشيخ : :[أما(١)] إذا ادعى المشتري معرفة ثوب كل واحد منهما وهما قائمان، سلم/ الجيد لمن اعترف له به، وحلف للآخر أن الدنيء له، ثم يعود المقال بين البائعين، فيحلف من أقر له المشتري بالجيد أنه له ؛لأن الآخر يقول أنت تعلم[أن (٢)] الجيد لي، فإن نكل حلف الآخر وأخذه، وسلم إليه الدنيء ؛لأنه إن نكل المشتري عن اليمين، حلف البائع أن الذي أقررت به لصاحبي هو ثوبي، ثم يكون له على المشتري ، الأقل من الثمن الذي اشترى[به منه(٣)]أو قيمة الجيد، وإن كان الثمن أقل قال: [قد(٤)] [قد(٤)] كان لي أن أقبل به، وإن كانت القيمة أقل قال:ليس علي سواها لأني لم أقبله(٥)، فتقول ذلك رضى منك ؛لأنك حبسته وها هو(٦) في يد غيري يدعيه لنفسه، ولبائعه أن يحلف المقر له إذا كانت القيمة أقل/،فإن حلف لم يكن له سوى القيمة من المشتري، فإن نكل حلف مدعيه واحدة، ويكون للناكل ثوب الحالف،[وأما (٧)]إذا لم يعلم ثوب كل واحد منهما وكانا قائمين، فالخلاف المتقدم فيها راجع إلى أنه هل يعذر بالنسيان؟

[202/ ب]

[46/ أ]

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن أودع مائة دينار فادعاها رجلان، هل يعذر بالنسيان؟ وتكون المائة بينهما، أو لا يعذر ويغرم لكل واحدٍ[منهما مائة (٨)]، ورأى مالك أنه:لا يعذر بالنسيان، ويغرم لكل واحدٍ ثمنه إذا حلفا (٩)،أو يسلم الجيد [منهما(١٠)] لهما ، ويغرم لكل واحد نصف ثمنه(١) .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ب) " أفته " .

(٦) في (ب) " وهو هذا " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في (ب) " حلف " .

(١٠) ساقطة من (أ) .

ورأى ابن كنانة أنه: لا يغرم ويعذر بالنسيان[2]، فيقتسمان الجيد بعد أيمانهما ، ويحلف المشتري على الآخر، أنه أخذ الثوبين الذي اشترى منهما ويبرأ، ويقتسمانه إن أحبا وإلاّ وقف حتى يدعو إلى قسمته، وإن قطع أحدهما وأنكر كل واحد الباقي، وأنكر أيضاً المقطوع ؛لأن القطع غيره، وقال المشتري:لا أعلم أيهما هو، غرم لكل واحد ثمنه ، وعلى هذا تكلم ابن كنانة. فإن ادعى كل واحد[أن[3]] المقطوع له[4]، عاد الجواب إلى ما تقدم، فعلى قول ابن كنانة، يغرم لكل واحد نصف ما اشترى منه به [5] ، وكان الباقي بينهما[6]، وعلى قول مالك يغرم ثمنه مرتين ، إلاّ أن تكون القيمة أقل ، وعلى هذا الوجه تكلم مالك في كتاب ابن حبيب[7] .

فصل

في المشتري بالخيار يدعي إباق العبد أو تلف الدابة

وإذا ادعى المشتري بالخيار إباق العبد، أو تلف الدابة، كان القول قوله مع يمينه، فيحلف على الإباق والتلف ويزيد[في يمينه[8]]وإن ذلك كان قبل اختياره، فإن نكل عن

(١)لم أعثر على هذا القول عن مالك فيما اطلعت عليه، إلاّ ما ذكر في التاج والإكليل مع المواهب (٢٩٥/٧) باب الإيداع، حيث ذكره عن ابن القاسم في العتبية، وذكر أنها مائتا دينار، ولم أعثر عليه في العتبية، وفي منح الجليل لعليش (٣١/٧)باب في بيان أحكام الوديعة وما يتعلق بها، وذكر أنها مائة دينار ونسبها إلى المواق في التاج كما تقدم، وعزاه إلى ابن يونس أن عيسى سمع ابن القاسم فذكره. ولم أعثر لابن كنانة قول في هذا. وفي مواهب الجليل(٢٧٨/٧)عند قول خليل في الوديعة:"وبنسيانها في موضع إيداعها..." قال الحطاب:... وخرجه اللخمي وابن رشد من المودع مائة دينار فيدعيها رجلان...، ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يدر لمن الجيد منهما..." والله تعالى أعلم .

(٢) في (ب) "لا يعذر بالنسيان ويغرم"، وفي (ف) " لا يغرم بالنسيان " .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ب) " أنه له " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (ب) " لهما " .

(٧) ينظر حاشية الرهوني على الزرقاني على خليل (١٩٠/٦) وما بعدها ، عند قوله "هي لأحدكما ونسيته" ، فقد ذكر الأقوال فيها واستوعبها وفصل في شرحها ، وذكر أصحابها ومظانها التي ذكرت فيها .

(٨) ساقطة من (أ) .

اليمين غرم الثمن،ولو حلف أنه لم يختر ونكل عن الإباق والتلف لغرم الثمن، وإن ادعى أن ذلك[كان[1]]بحضرة فلان وفلان فأنكرا أن يكون [ذلك[2]]بحضرتهما، وكانا عدلين عدلين غرم الثمن وإن لم يكونا عدلين لم يغرم، وعاد الجواب إلى ما تقدم من يمينه، وإذا ادعى الموت كان القول قوله، إذا كان في سفر ولا أحد معه، أو كان معه من لا يقبل ، وإن كان معه من يقبل قوله، وقالوا لم يمت بحضرتنا شيء لم يقبل قوله، ومثله إذا كان في حاضرة وكذبه جيرانه، فإن لم يكونوا عدولاً قبل قوله مع يمينه، وإن كانوا عدولاً وكان مثل ذلك لا يخفى عليه لم يصدق وغرم.

باب

فيمن يبيع حائطه، أو ثمار حائطه ويستثني بعض ذلك، أو يشترط ذلك، أو يشترط ذلك المشتري على البائع

ومن باع حائطه[3]فاستثنى بعضه[4]، فإنه في استثنائه ذلك على ثلاثة أوجه: إما أن أن يستثني جزءاً أو عدداً، ولا يشترط خياراً، أو يشترط الخيار، فإن استثنى جزءاً جاز ذلك ، قلّ [ذلك[5]]أو كثر، فإن استثنى الثلثين كان قد باع ثلثاً على الشياع وذلك جائز، وكذلك إن استثنى عدداً و لم يشترط خياراً، يجوز ؛لأنه يعود إلى الجزء ، فإن استثنى ستين من المائة كان قد باع خمسيها، وإن اشترط الخيار جاز أن يكون له[الخيار[6]]، في أقل المبيع ولا يجوز في أكثره، ويختلف في النصف. وإن كان الخيار للمشتري جاز في أكثر ذلك وأقله، وإن اشترط البائع جزءاً أو عدداً من غير خيار، جاز

(١) زيادة من (أ) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (أ) " حائطاً له " .

(٤) في (أ) " بعض ذلك " .

(٥) زيادة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) .

ذلك ؛لأنه يعود إلى الجزء، فإن كانت مائة فاستثنى نصفها وعشرها [1]، كان قد استثنى ثلاثة أخماسها، وإن اشترط جزءاً و [2]خياراً، أو عدداً [وخياراً [3]] لم يجز، إلاّ أن يكون الخيار اليسير، في تلك الجملة التي وقع فيها البيع ، مثل أن تكون الجملة مائة، فيستثنى المشتري النصف وخيار عشرة، فيجوز ؛لأنه بمترلة من باع من[رجل على الخيار، وباع من[4]]آخر ما بعد خيار فلان، فالبائع يبتدئ بالخيار من الجملة، ثم يكون حق المشتري فيما بقي، ولو كان الخيار للمشتري جاز وإن كثر ؛لأن أكثر ذلك المبيع له بعضاً بالخيار وبعضاً بغير [5]خيار وعدد بالخيار،[وإن كان الخيار[6]] في الثمار لم يجز،إن كان كان الخيار للمشتري.

واختلف قوله إذا كان الخيار للبائع فأجاز ذلك ومنعه [7]، ولا فرق بين خيار المشتري والبائع ، فإن كان يخشى أن يختار ثمرة إحدى الأشجار، ثم ينتقل إلى الأخرى لم يجز ذلك من بائع ولا مشتري، ويدخله التفاضل إذا كانت الثمار مما يحرم فيها التفاضل، وإن كان لا يحمل عليها ذلك، وإن اختار شيئاً لم ينتقل إلى غيره، جاز ذلك [وإن[8]]كان الخيار للبائع أو للمشتري. وأرى أن يرد الأمر فيه إلى أمانة من له الخيار ،[للبائع أو للمشتري[9]]،ويبين له أنه إذا اختار شجرة، لم يجز له أن ينتقل عنها إلى اختيار أخرى، وإن كانت الثمار مما يجوز فيها التفاضل وهي صنف واحد، جاز [الخيار [10]] ويسقط الاعتراض بالتفاضل، ويبقى فيه بيع الطعام قبل قبضه إذا كان للمشتري،

---

(١) في (أ) " عشرة " .

(٢) في (أ) " أو " .

(٣) زيادة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (أ) " بلا " .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (أ) " فمنعه وأجازه " .

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) زيادة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

وإن كان الخيار في أصناف الثمار، وكلما [1]يجوز فيها التفاضل لم يجز ؛لأجل الغرر، وهو إذا كان [الخيار[2]] للبائع أبين في الفساد ؛لأنه لا يدري أيهما يلزمه[3] المشتري .

.

وقد اختلف في هذا/ الأصل إذا كان الخيار للمشتري، فقيل ــ فيمن اشترى عبداً أو دابة، وسمى لكل واحد ثمناً وهو بالخيار[أن[4]] يأخذ أيهما أحب ــ: أن ذلك جائز ، ولا يجوز إذا كان الخيار للبائع، وفي مختصر الوقار [5] فيمن اشترى حائطاً [بياض [6]] ، فأجاز الخيار للبائع في صنفين، وإذا كان الخيار للمشتري كان أخف ؛لأن غرض البائع بيع[7]سلعته وأخذ الثمن، وليس كذلك إذا كان الخيار للبائع ؛لأن المشتري لا يدري أيهما يلزمه البائع. وقال ابن القاسم ــ فيمن اشترى السمراء تسعة [8] آصع بدينار، والمحمولة عشرة آصع [بدينار[9]]،ويأخذ أيهما أحب ــ:ذلك فاسد ؛لأنه فسخ السمراء السمراء في المحمولة، والمحمولة بالسمراء ، وفيه بيع الطعام قبل استيعابه، قال:وإن قال الحنطة عشرة آصع، والتمر عشرة[آصع [10]] لم يجز، ولا يجوز [11]فسخ إحداهما في الآخر[12] قبل أن يستوفى[1]. فمنعه في المسألتين جميعاً لإمكان أن يكون اختار أحدهما،

[47/ أ]

---

(١) في (أ) " وكلها " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (أ) " أيها يلزم " .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) الوقار هو:محمد أبو بكر بن أبي يحي، زكريا الوقار، كان حافظاً للمذهب، وألف كتاب السُّنّة، ورسالته في السنّة:ومختصرين في الفقه: الكبير منهما في سبعة عشر جزءاً، وأهل القيروان يفضلون مختصر الوقار على مختصر ابن عبدالحكم. تفقه بأبيه، وابن عبدالحكم وأصبغ، توفي سنة ٢٦٩هـــ.ينظر الديباج المذهب(١٦٨/٢).

(٦) بياض في (أ) والكلمة قرأتها في (ب)كما هو مثبت ولا أدري أيقصد بها حائطاً خالياً من الأشجار ، وكيف يكون حينئذٍ حائطاً بدونها، أو قد يكون إخباراً عن بياض في هذا الموضع . والله أعلم .

(٧) في (ب) " تنفيذ " .

(٨) في (ب) " سبعة " .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) " فلا يصلح " .

(١٢) في (أ) " الأخرى " .

ثم ينتقل إلى الآخر، فيدخله إذا كانت حنطة كلها التفاضل، وبيع الطعام قبل قبضه،[وإذا كانا صنفين بيع الطعام قبل قبضه[2]]، ويدخله الغرر في المسألتين جميعاً على أصله، وعلى القول أنه لا يحمل عليه أنه اختاره،لا ما يعترف [3]باختياره، يسقط الاعتراض بالتفاضل في الصنف الواحد، وبيع الطعام قبل قبضه في الصنف الواحد وفي الصنفين، ويكون جائزاً من هذا الوجه. وإذا كان المبيع جملة ثياب أو عبيد أو غنم،وكان الخيار للمشتري جاز أيضاً في أكثر ذلك المبيع وأقله، وإن كان الخيار للبائع جاز في الأقل، ولا يجوز في الأكثر .

واختلف هل يجوز في النصف؟ فمنع ذلك [4] في كتاب النكاح الأول إذا تزوج على أحد العبدين، قال:إن كان الخيار للمرأة جاز، وإن كان للزوج لم يجز، وأجازه سحنون إذا كان الخيار للزوج[5]، وعلى هذا يجوز[6]الخيار للبائع في النصف، وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب بيع الخيار ؛لأنه قال لا يجوز أن يشترط البائع جلها على الخيار، والنصف فليس هو الجل، وإذا كان المبيع أصنافاً، كتاناً[وقطناً [7]]وحريراً والخيار للمشتري، كان على أربعة أوجه:فإن كان له الخيار في أن يأخذ أي تلك الأصناف شاء لم يجز، وسواء كان الثمن فيهما سواء أو مختلفاً، فيقول الكتان بكذا والحرير بكذا، وكان كالذي قال اشترى منك هذا العبد[بكذا[8]]، أو هذه الشاة بكذا، فذلك غير جائز، وكذلك إذا قال تأخذ [9]واحدة من أي هذه الأصناف، أو عشرة من

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٣٦/٣) كتاب البيعين بالخيار،في الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثني...، وينظر تهذيب المدونة (١٩٧/٣) كتاب الخيار ، في النهي عن الخيار في الطعام ، وما يكون من ذلك بيعتين في بيعة .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) " اختار إلاّ ما يعترف " .

(٤) في (أ) " فمنعه " .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (١٣٠/٢) كتاب النكاح الأول، النكاح بالخيار، وينظر شرح تهذيب المدونة ١٦٦/٥٦/ب.

(٦) في (ب) " يكون " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في (أ) " آخذ " .

كل صنف، أو عشرة من صنف واحد لم يجز، وإن قال عشرة من كل صنف، وله أن يختارها أو يترك الجميع[جاز[١]]، وإن كان الخيار للبائع، لم يجز ذلك في الموضع الذي لا لا يجوز للمشتري ،[ويجوز في الموضع الذي يجوز [٢]]، بشرط أن يكون ذلك أقل ذلك الصنف، أو نصفه على القول الآخر.[٣]

فصل

اشترى عشرة شياه يختارها من هذه الغنم ثم اشترى أخرى

وإذا اشترى رجل عشرة شياه، يختارها من هذه الغنم، ثم اشترى عشرة أخرى جاز ذلك، ويكون كأنه[٤]اشترط خيار عشرين شاة، وإن اشترى منها رجلان مفردان ، واشترط كل واحد الخيار جاز الأول، واختلف في الثاني، فقال محمد:يجوز ذلك بمترلة إذا كان المشتري واحداً، وقال أيضاً:لا يعجبني ذلك إلاّ أن تكون الغنم كثيرة جداً، وإلاّ كان الثاني كأنه اشترى شرارها،بشرط أن يختار عليه البائع أكثرها[٥] .

ويختلف على هذا إذا كان الخيار للبائع والمشتري، فقال: أبيعك عشرة تختارها بعد أن أختار أنا عشرة، والقول أن لا يجوز ذلك إلاّ فيما كثر، الخمسين والستين أحسن، ولو كانت ثلاثين لم يجز ؛لأنه إذا اختار البائع [منها[٦]]عشرة، لم يدرِ كيف تكون العشرين الباقية، والبيع إنما يقع على ما يختار من العشرين الباقية. وقال ابن حبيب:ولا يجوز أن يشتري الرجل عشرة/ يختارها من[غنم[٧]]، ويشتري الآخر بقيتها[٨] بخلاف

[203/ ب]

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) هنا في(أ) يبدأ فصل جديد أما في(ب)فالكلام مستمر،وكذلك في(ف)التي استأنس بها للترجيح إن أمكن .

(٤) في (ب) " كالذي " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٩٨/٦) أبواب بيع الخيار ، ما يجوز من بيع شيء يختاره المبتاع...، وينظر البيان والتحصيل (٣٨٢/٧) كتاب جامع البيوع الثاني ، ومن كتاب أوله استأذن سيده .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في (أ) " بقيمتها " ، والمثبت موافق للنوادر (٣٩٩/٦) أبواب بيع الخيار .

الصبرة[١]، ومحمل هذا[٢]إذا كانت الغنم قليلة، فإن كانت كثيرة لا يتحسس إلى ما يزول[٣]من جملتها على الخيار[٤]جاز. وقال أشهب ـــ فيمن اشترى عشر شياه يختارها يختارها من مائة ، ثم جاءه رجل فقال: خذ مني ربح كذا، واجعلني أختار مكانك آخذ ما كان لك أن تختاره ـــ : إن ذلك ليس بجائز ، لأن الأول لا يجوز له أن يبيع ما لم [٥] يجب له، ولأن الخيار يختلف بخيار[٦] ما لا يوافق الثاني، وليس للآخر أن يختار أمراً يجب يجب للأول حتى يختار الأول، ولا يجوز أيضاً وإن قال اختار، فأنا اشتري منك ما تختاره أنت لأنه غرر، قال: وهذا بخلاف ما لو مات المشتري قبل أن يختار، أن لورثته أن يختاروا[٧] كأنهم هو[٨] [٩]. قال الشيخ س[١٠] أما إذا اشترى الثاني ما يختاره الأول، الأول، ففاسد لا شك فيه ؛لأنه لا يدري ما يختاره الأول، ولا كيف موقعه من] 48/أ [الاختيار. وأما اشتراؤه على ما يختاره بنفسه[١١]، ليس على أن [١٢] يختاره الأول، فالصواب أن يكون جائزاً، والشأن فيمن اشترى على خيار، أنه يأتي بمن ينظر ذلك المبيع، هل هو جيد أو رديء؟ وهل يسوى ذلك الثمن أم لا ؟ وعلى قول أشهب يمنع من اشترى عبداً أو ثوباً على خيار، أن يرى ذلك غيره ويأخذ [منه [١٣]]فيه رأياً [١٤]، وهذا/خلاف المعتاد. وقال ابن حبيب: لا بأس أن يقول بعني عشرة من خيار غنمك،

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٣٩٩/٦) أبواب بيع الخيار، باب ما يجوز من بيع شيء يختاره المبتاع من عدد... .

(٢) في (أ) " ومحل ذلك " .

(٣) في (أ) " لا يحسن لما يزول " .

(٤) في (أ) " الاختيار " .

(٥) في (أ) " ما لا " .

(٦) في (أ) " يختار الأول " .

(٧) في (أ) في هذا الموضع زيادة " لأنهم " .

(٨) في (أ) " هم " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٣٩٩/٦) أبواب بيع الخيار، ما يجوز من بيع شيء يختاره المبتاع على عدد... .

(١٠) الترضي من (أ) .

(١١) في (ب) " لنفسه " .

(١٢) في (أ) " ما " .

(١٣) زيادة من (أ) .

(١٤) في (ب) " ربا " .

ولا يقول اختارها أنا ولا أنت، فإن اختلفا فيمن يختار [1]، دعي إلى[ذلك أهل[2]]النظر أهل[2]]النظر والعدل يختارها[3]، وليس هذا بحسن، وأرى أن يكون الخيار للمشتري، ولا يلزم ما يختاره غيره ؛لأن الشأن أن المشتري هو الذي يختار، ولأن المشتري يقول أنا أختار،[فإن اخترت الخيار[4]]فهو حقي وشرطي، وإن اخترت دون ذلك فذلك وكس علي وخير لك .

باب
فيمن وجد عيباً هل يكون له خيار [أم لا[5]]؟

وقال أبو محمد عبدالوهاب: اختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن الناس بمثله، مثل أن يشتري أو يبيع ما يساوي ألفاً بمائة ، فمنهم من قال [6]:يكون للمغبون خيار ،ومنهم من قال:لا خيار له، إذا كان [7]من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة، وإن وإن كانا أو أحدهما بخلاف ذلك، كان للمغبون منهما الخيار ؛لقول النبي ث لحبان بن منقذ[8]، وقال له: إني أخدع في البيوع[9]. فقال:"**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ**"[1]. ونهيه

---

(١) في (أ) " يختارها " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٣٩٩/٦) أبواب بيع الخيار، ما يجوز منت بيع شيء يختاره المبتاع من عدد... .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) " يرى أن " .

(٧) في المعونة (٧٠/٢) كتاب البيوع ، باب الخيار " كانا " .

(٨) حَبَّان بفتح أوله وتشديد الموحدة بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي ، كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد سقع في رأسه مأمومة ، فجعل النبي ث له الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد ثقل لسانه، فقال له النبي ث:"بِعْ وَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ". قال: فكنت أسمعه يقول لا حيابة ،لا خيابة. واختلف فيمن حدث له هذا ،فقيل: هو جد محمد بن حبان منقذ بن عمرو، قيل: مات حبان في خلافة عثمان. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (١٠/٢) رقم"١٥٥٩" .

(٩) في (أ) " للذي جاءه وقال : إني أخدع في البيوع " .

ونهيه عن إضاعة المال [2][و[3]]قوله:"**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَار**"[4]، ولأنه نوع من الغبن في الأثمان ، فجاز أن يتعلق به الخيار أصله تلقي الركبان [5] .

قال الشيخ س[6] أما قول النبي **ث**:" **إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَة**"، فإنه حجة لمن قال الغبن ماض ولا قيام فيه ؛لأن النبي ث أمضى بياعاته التي كانت تقدمت قبل ، و لم يجعل له قياماً إلاّ أن يشترط في المستقبل،وكذلك قوله **ث** :"**لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ** "[7] . وقال ـــ في كتاب مسلم ـــ :"**دَعُوْا الْنَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ**"[8]. فهي أن يبيع له سمسار؛لأن ذلك يمنع مغابنة الجالب ؛لأن السمسار يعلم سعرها ، وكيف السوق من الغلاء والرخص ، والجالب لا يعلم ذلك. وأما نهيه ث عن تلقي الركبان ، فإن حمل على أنهم الذين يأتون من البوادي، عاد الجواب إلى ما تقدم ، إنهم لا يتلقون[9] لحق أهل السوق ؛لأن في ذلك فساداً على من جلس و لم يتلق [10] فلا يتلقون لهذا ، فإذا بلغوا[11] السوق باعوه بأنفسهم، وإن حمل على أنهم التجار الذين يقدمون

---

(1) ينظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان(137/2)كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، رقم" 981"، من حديث ابن عمر ب.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (186/4) كتاب الرقاق ، باب ما يكره من قيل وقال برقم"6473".

(3) في (ب) " في " .

(4) تقدم تخريجه في ص 16 .

(5) ينظر المعونة (69/2) كتاب البيوع ، باب الخيار .

(6) الترضي من (أ) .

(7) حديث ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ث :" لاَ تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ وَلاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ"،(قَالَ الرَّاوِي) فَقُلْتُ لاِبْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ لاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ قَالَ: لاَ يَكُونُ لَهُ سِمْسَارًا ". ينظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان (135/2) كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، رقم"973" .

(8)عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ث :" لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ" . غَيْرَ أَنَّ فِي رِوَايَةِ يَحْيَى « يُرْزَقُ ». ينظر صحيح مسلم (1157/3) كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، حديث رقم"1522" .

(9) في (ب) " يلقون " .

(10) في (أ) " ومن لا يتلقى " .

(11) في (أ) " وافق " .

بالبز[1] وأشباه ذلك، فإن النهي محتمل ، هل ذلك لحق أهل السوق، فإذا بلغ باع بنفسه بنفسه أو لحقه؟ وأن لا يغبن وإذا احتمل الوجهين لم تقم به حجة .

وقد اختلف عن مالك في المصري[2] يقدم[3] المدينة، هل يبيع بنفسه[4] كالبادي أو أو يباع له ؟ [5] فسقط الاحتجاج بهذا الحديث، وكانت الحجة لمن لم يجعل في ذلك [حجة [6]]. قوله:" **إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ**"،وقوله" **لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ**"،فوجب أن لا يكون في ذلك الغبن مقال، إلاّ أن يقول البائع إذا كان الغبن على المشتري، ذلك ثمن سلعتي[7] ، أو أعطيت فيها[8] ذلك ، أو يقول المشتري إذا كان الغبن على البائع ، إن سلعتك لا تساوي فوق ما أعطيتك[9]، أو أن ذلك قيمتها ، فيكون لمن وقع عليه الغبن مقال ، إذا حلف أني استسلمت لقولك فاشتريت عليه أو بعت /. [49/ أ]

تم كتاب بيع الخيار والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً /[10] [204/1/ ب]

---

(١) في (أ) " بالبر " .

(٢) يشير إلى رواية :"ولا يبيع مدنيٌّ لمصري، ولا مصري لمدني"ينظر النوادر والزيادات(٤٤٨/٦)أبواب اختلاف المتبايعين، في بيع الحاضر للبادي . وحمل المازري هذه الرواية، على ورود أحدهما على بلد وهو جاهل بأسعاره بحيث يمكن غبنه، وينتفع أهل البلد بالشراء منه مع ربحه في الغالب فيما أتى به فلم يمنع استرخاصه. قاله مصطفى الرماحي محشي التتائي . ينظر منح الجليل (٣٩/٥) فصل في بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنساء من الطعام .

(٣) في (أ) " يدخل " .

(٤) في (أ) " لنفسه " .

(٥) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١٠٨٥/٣) كتاب جامع لأبواب متفرقة ، في بيع الحاضر للبادي والشراء منه ، وينظر البيان والتحصيل (٣٤١/٩) كتاب السلطان ، ومن كتاب أوله تأخير صلاة الإمام في الحرس .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في (أ) " السلعة " .

(٨) في (ب) " بها " .

(٩) في (ب) " أعطيك " .

(١٠) الختام من (ب) .

بسم الله الرحمن الرحيم   صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب العرايا[1]

وفي اشتراء المعير عريته، وهل ذلك من الرجوع في الهبة؟

حكم بيع العرية

العرايا[2] جائزة في جميع أنواع الثمار المدخرة وغيرها [3]، النخيل والعنب والفواكه والفواكه ، والتفاح والرمان والخوخ والموز وغير ذلك ، كانت الثمرة وقت العرية موجودة أو معروفة، ويجوز في قليل الشجر وكثيرها السنة والسنتين وأكثر من ذلك ؛لأنّ العرية هبة ومعروف، والغرر في الهبة جائز، و لم يقتصر فيها على أمر محدود في جنس ولا قدر ولا مدّة، ما لم تكن الشجر صغار و لم تبلغ الإطعام فلا تجوز ؛لأنّها تخرج على المعروف إلى المعاوضة والمكايسة، يتكلف المعطى خدمتها للمعطي، على أن يكون العوض الثمرة في عام آخر ، فإن نزل ذلك وفات بالعمل، كان للعامل أجر مثله فيما تكلفه في حال صغرها وحال إثمارها، والثمرة للمعطي إلاّ أن يعلم أنّها تثمر تلك السنة، أو يدخلا على السقي والخدمة على المعطي .

---

(١) هذا الكتاب ليس له إلاّ نسخة واحدة وهي (ب) ، وتوجد نسخة رديئة جداً وهي (ف) ، استأنس بها في حال وضوح الجزء الذي أستطيع أن أقابل به عند الحاجة .

(٢) العرايا في اللغة: جمع عَرِيَّة، بفتح العين وكسر الراء وفتح الياء المشدَّدة، وهي: النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً أي يجعل له ثمرتها عامها ؛لأنها تؤتى للاجتناء، ولذا قالوا للمعرى: العاري والمعتري، وقيل: لأنها عريت من التحريم أو لأنه لما وهب ثمرتها فكأنه جردها من الثمرة ، فعلى الأول فعيلة بمعنى مفعولة، وهي الصحيح . وعلى الثاني بمعنى فاعلة . ينظر المغرب (٥٧/٢) مادة : عرو .

وفي الاصطلاح : ما منح من ثمرٍ يَيْبَس . ينظر شرح حدود ابن عرفة (٣٩٨/٢) كتاب العرية .

(٣) دليل الجواز ذكره المصنف في الفصل الثالث من الكتاب .

وفي الاصطلاح : ما منح من ثمرٍ يَيْبَس . ينظر شرح حدود ابن عرفة (٣٩٨/٢) كتاب العرية .

فصل

حكم شراء العرية بالدنانير وغيرها

اختلف عن مالك في شراء العرية على ثلاثة أقوال: فأجاز مرّة شراءها بالدنانير والدراهم والعروض وبالطعام وبخرصها[1] [2]، وذكر ابن شعبان عنه أنّه منع شراؤها بالدنانير والدراهم والعروض، وأجازه بالخرص وحده، وروي عنه عكس ذلك ، أنّه منعه بالخرص وأجازه بالعين وغيره [3].

فأما إجازة شراءها بالخرص وغير ذلك، فلحديث زيد بن ثابت قال:" **أَرْخَصَ رَسُوْلُ اللهِ ث لِصَاحِبِ الْعَرِيَةِ أَنْ يَبِيْعَهَا بِخَرْصِهَا**"[4]، فإذا أجيز شراؤه بالخرص مع ما فيه من الوجوه الممنوعة و لم يعد راجعاً في هبته، كان ذلك أحرى أن تجوز بالدنانير والدراهم. أمّا إجازتها بالخرص وحده فلقوله ث:" **الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**" [5] فاقتضى هذا الحديث منع شرائها، إلاّ بما وردت فيه رخصة، وبالخرص وردت.

وأمّا منعه بالخرص خاصة فله فيه وجهان أحدهما:أنّه قد اختلف في معنى الحديث ، هل أريد به المعري أو غيره؟ وإذا اختلف في ذلك وكان الأصل المنع ؛لأنّ في بيعها بخرصها، بيع الرطب باليابس، والجزاف بالمكيل، والنقد بالنساء، فاستحسن الوقوف عن ذلك، والوجه الآخر: تقدمة القياس على الخبر لَمّا كان بيع العرية بخرصها، يتضمن الوجوه التي ذكرنا، وهي ممنوعة باتفاق، و لم يرد طريق الرخصة مثل طريق المنع في

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٨٤/٣) كتاب العرايا ، ما جاء في العرايا .

(٢) خَرْص: بفتح الخاء وسكون الراء : التقدير والحزر . والخِرص بكسر الخاء: المخروص . يقال: باعه خَرصاً، أي: تقديراً من غير وزن ولا كيل . ينظر معجم لغة الفقهاء ص ١٧٢.

(٣) ينظر هذه الأقوال في التوضيح (٧٩٦/٣) كتاب البيوع، تحقيق الطالب عبدالقاهر قمر ، وليس لابن شعبان فيها ذكر، حيث رويت بصيغة التمريض ، و لم أعثر على نسبة نقل هذا القول له فيما اطلعت عليه .

(٤) الحديث أخرجه البخاري(١٠٩/٢)كتاب البيوع، بَاب بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ..وَبَيْعُ الْعَرَايَا،حديث رقم "٢١٨٨"، عن نَافِعٍ عن ابن عُمَرَ عن زَيْدِ بن ثَابِتٍ ش أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ث:" أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا".

(٥) الحديث رواه البخاري (٢٤٢/٢) كتاب الهبة وفضلها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ، عن ابن عباس بحديث رقم "٢٦٢١" .

الصحة. وأجاز شراؤها بالعين والعروض ؛لأنّ الحديث في معنى شراء الهبة ، فيما كان وهبت رقبته و لم يبق للواهب فيه تعلق، كالعبد والفرس على أحد القولين، والعرية هبة منافع، ولها تعلق بالأصول، فتارة يشتري ذلك إرادة معروف يصنعه ؛ليحمل عنه السقي والمؤنة والحراسة والجذاذ، وتارة يشتريها ليرفع مضرّة المعرى من دخوله وخروجه، وقد يطلع منه على أذية أو خيانة. وأرى أن يسأل المعري لماذا يشتريها؟ فإن قال:لأرفع مضرة من دخوله وخروجه دخلت علي، أو لأتصرف في الرقاب،أو إرادة معروف جاز. وإن قال رغبة في شرائها وإرادة التجر ، منع من شرائها بالعين ؛للحديث:"**الْعَائِدُ فِيْ هِبَتِهِ**"، وبالخرص ؛للحديث الآخر في منع المزابنة والطعام المتأخر.

فصل

ما يراعى في بيع العرية بخرصها من وجوه

ويراعى في بيع العرية بخرصها سبعة أوجه:جنسها وقدرها، وهل العوض نقداً ، أو مؤجلاً؟وهل بدا صلاحها؟ والجنس الذي نشتري به، والوجه الذي تشترى له، وهل العرية جملة حائط، أو بعضه؟

فأمّا الصنف الذي يجوز شراؤه بخرصه، فاختلف فيه، فقال مالك ـــ في كتاب محمد ـــ:لا يشترى بخرصه إلاّ النخل والعنب ، ثم رجع عن ذلك وأجاز أن يشترى بخرصها إذا كانت ممّا ييبس ويدّخر النخل وغيره كالجوز اللوز وما أشبهه، ومنعه فيما لا يصلح فيه إن كان كالفواكه[1]. وذهب محمد إلى أن ذلك واسع في جميع الثمار المدّخرة وغيرها، إلاّ أنّه كرهه فيما لا يدّخر، ابتدأه وأمضاه بالقبض، فقال: إن اشتراها حين بدا صلاحها، قبل تناهي طيبها بخرصها يدفعه من غيرها نقداً، أو إلى آخر تناهي طيبها بخرصها يدفعه من غيرها نقداً، أو إلى آخر تناهيها ردت إن لم تفت، وإن قبض

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٨٤/٣) كتاب العرايا، ما جاء في العرايا، وينظر النوادر والزيادات (١٩٩/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، باب العرية وشراء ثمرها وسقيها...،وينظر المنتقى للباجي (١٦٥/٦) كتاب البيوع ، الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار .

أنفذ قال:وكذلك كل عرية ما كانت، فإنّها تدخل في رخصة العرية ومرفقها ، [قال:[1]]ولو أجيزت ابتدأه بغير كراهية في العرية كلها على مثل هذا لكان قريباً [2].

فقصر مالك الرخصة على ما كان عليه العمل عندهم [3]،ومرة قاس عليها ما شابهها وهي المدّخرات. وقاس محمد الثمار على النخل والعنب في قوله: لو أجيزت ابتدأه، إلاّ أنّه ترجح في ذلك لقول مالك.

---

(١) ساقطة من (ب) ، والتكملة من (ف) التي استأنس بها .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٦/٢٠٠) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، باب العرية وشراء ثمرها وسقيها ...،وهذا الكلام منسوب لأصبغ وليس لمحمد، والذي وجدته قريب جداً مما ذكره اللخمي، وكذلك ذكره ابن يونس في الجامع لمسائل المدونة (٣/١١٠٠) كتاب العرايا، حيث قال : قال ابن المواز : قال أصبغ: وذكره.

(٣) عمل أهل المدينة: اختلف أهل العلم في إجماع أهل المدينة، هل هو حجة أم لا؟ والتحقيق أنّ الإمام مالكاً، ما قصد أنّ إجماع أهل المدينة حجة مطلقاً، لا يجوز مخالفته بل في كثير من المواضع من موطئه يذكر عبارات، يفهم منها أنّه قصد ما استقر عليه العمل بين أهل المدينة، ومن أمثلة ذلك قوله:" الأمر المجتمع عليه عندنا"، أو " وعلى هذا الأمر عندنا"، أو" فالسنة عندنا كذا "، ولقد قطع الإمام مالك هذا الخلاف في قصته الشهيرة مع الرشيد : ، حينما عزم الرشيد على إلزام الناس بالموطأ، فقال له الإمام مالك قد تفرق أصحاب رسول الله ث، فصار عند كل طائفة منهم ما ليس عند غيرهم... .اهـــ ينظر التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ص١٨٤

فصل

القدر الذي تجوز فيه العرية

وأمّا قدرها فيجوز إذا كانت أقل من خمسة أوسق[1]، ويمنع في أكثر من خمسة ، واختلف في خمسة والمنع أحسن ؛للحديث قال :"**رَخَّصَ النبي ث في بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا من التَّمْرِ، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أو في خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، شَكَّ دَاوُدُ في ذلك**"[2]. فورد الحديث مقيداً وأنّه لا يجوز في كثير الثمار، والأصل المنع فأجيز من ذلك ما اتفق على أنّ الرخصة تتناوله، وما شك فيه يبقى على أصله .

فصل

في بيع العرية بخرصها من جنسها

تباع العرية بخرصها من جنسها، فإن كانت بَرْنياً لم تبع بصيحاني، ولا يجوز أن تباع بجنسها إذا كان الذي يعطي المعري أدنى، وإن كان أجود كانت المسألة على وجهين، فإن كان قصده رفع الضرر لم يجز، وإن أراد المعروف للمعرى جاز ؛لأنّه معروف ثانٍ يتولى حفظها وما يكون من مؤنتها ويعطيه أفضل.

فصل

---

(١) الأوسق جمع وسق: بفتح الواو وسكون السين، والوَسْقُ :حمل بعير،وهو ستون صاعاً بصاع النبي ث. ينظر المصباح المنير ص ٤٧٩ مادة: صوع.

والصاع عند الحنفية يعادل ثمانية أرطال بغدادي، وهي تساوي (٣.٢٩٦.٨) غراماً، وعند المالكية والشافعية والحنابلة خمسة أرطال وثلث بغدادي، وهي تساوي (٢١٧٥) غراماً، وعند المالكية والشافعية والحنابلة (١٣٠٥) غراماً. ينظر الإيضاح والتبيان ص ٥٦،٥٧ .

(٢) أخرجه البخاري (١٧٠/٢)كتاب الشرب والمساقاة، باب حلب الإبل على الماء، حديث رقم " ٢٣٨٢ " من حديث أبي هريرة س .

حكم العوض نقداً في بيع العرية بخرصها إلى الجذاذ

تباع العرية بخرصها إلى الجذاذ، واختلف إذا كان العوض نقداً، فمنعه مالك وابن القاسم[1]، وأمضى محمد بالقبض قال: ولو أجيزت لك ابتداء من غير كراهية في العرية كلها لكان قريباً[2]. فكأنّه يقول:إذا جاز أن يأخذ رطباً، ويدفع تمراً على وجه المعروف للمعري، كان دفعه ذلك نقداً معروفاً أيضاً وزيادة خير. ووجه آخر أنّه قد اختلف في جائحة العرية، إذا أصيبت بعد شرائها بخرصها، فقال أشهب: المصيبة من الذي له الأصل[3]. فإذا كانت الجائحة من المعري، كان شراؤه بخرصها نقداً أجوز منه مؤجلاً ؛لأنّه يسقط الربا في النساء ويكون طعاماً بطعام نقداً .

فصل

حكم بيع العرية بخرصها قبل بدو صلاحها

ولا يجوز بيع العرية بخرصها قبل بدو صلاحها، فإن فعل نقض ذلك إن كانت قائمة، وإن فاتت بالجذاذ و لم يعلم مكيلتها، كان على المعري قيمتها يوم جزّها، وإن أصيبت في رؤوس النخل كانت مصيبتها من بائعها، وهو المعرى وهذا على أصل ابن القاسم، وأمّا على أصل أشهب، أن لا جائحة فيها في البيع الصحيح، يكون هاهنا على المعري قيمتها يوم اشتراها قبل بدو صلاحها، إن انتقلت عن حالها يوم البيع ؛لأنّها في أصوله وسقيها عليه فكانت في معنى المقبوض[4].

---

(١) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١١٠٠/٣)كتاب العرايا، في عرية النخل أو الشجر قبل أن يكون فيها ثمر ، وينظر المدونة (٢٩٣/٣) كتاب العرايا ، في اشتراء العرايا بخرصها قبل أن يحل بيعها .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢٠٠/٦)الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، باب العرية...، ويجري فيه ما ذكرت قبل هذا يسيراً أن هذا الكلام وجدته منسوباً لأصبغ فيما اطلعت عليه .

(٣) ينظر المنتقى (١٥٨/٦) ما جاء في العرية، وينظر الجواهر الثمينة (٧٣٤/٢) كتاب العرايا .

(٤) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١١٠٣/٣)كتاب العرايا، في حكم تعجيل الخرص قبل الجداد والإجبار على قبض الخرص قبل الأجل وهل في العرية جائحة .

فصل

في بيع العرية بطعام من غير جنسها

بيع العرية بطعام من غير جنسها، مثل أن يكون ثمراً [1]فيبيعها بحنطة على ثلاثة أقسام: فقسم يجوز وإن لم يتقابضا، و لم يجزّ الثمرة ويأخذ العوض، وقسم يجوز بشرط التقابض في الثمن والمثمون تارة ، وتارة يجوز مع التراخي فيهما، وقسم يجوز بشرط قبض العوض، ويختلف في جواز تأخير جذاذ الثمرة، فإن بيعت العرية قبل أن يطلع في النخل ثمرة، أو طلعت و لم تؤبر جازت بالطعام نقداً أو مؤجلاً ؛لأنّه يتحلل بذلك الرقاب، وسواء كانت العرية سنة أو سنتين، وهو بمنزلة من يشتري منحته بطعام نقداً ومؤجلاً، ويجوز أيضاً وإن كانت العرية نخلاً بتمر نقداً ومؤجلاً، وإن كانت الثمار مؤبرة والعرية عاماً واحداً، وكانت الثمار لو جزت علفاً، جاز بيعها بالطعام من جنسها وغيره نقداً ومؤجلاً إذا جزت، وإن كانت تراد لو جزت للأكل لم يجز على قول ابن القاسم، إلاّ أن يجزّ الثمرة ويقبض العوض بالحضرة، وعلى قول أشهب يجوز بشرط قبض العوض، وإن لم يجزّ الثمرة إذا كان لا يؤخر جذاذها حتى يبدو صلاحها.

وإن كانت العرية سنين وفيها الآن ثمر مأبور[فأحبّا[2]]التبايع فيها بطعام، رأيت أن تفرد هذه الثمرة بعقد عن الأعوام الباقية، وإن جمعاها في عقد وكانت هذه الثمرة تبعاً، ويسيرة في جنب ثمرة الأعوام الباقية، كان واسعاً أن تباع بطعام نقداً وإلى أجل من جنسها وغيره ؛لأنّه متحلل للرقاب، وإن بدا صلاحها والعرية عاماً واحداً ، وبيعت بغير جنسها لم يجز أن يتأخر دفع العوض عن العقد . ويختلف هل يجوز تأخير الجذاذ؟ فمنع ذلك ابن القاسم[3]، ويجوز على أصل أشهب ؛لأنّه لا يرى فيها جائحة إذا بيعت بالعين، وأنّها في ضمان المشتري لما كانت في أصوله وسقيها عليه فهي مقبوضة عنده .

---

(١) في (ف) " تَمراً " .

(٢) في (ب) " فاد " والجزء الباقي بياض، والتصحيح من (ف) .

(٣) ينظر المدونة الكبرى(٢٩٣/٣)كتاب العرايا، في اشتراء العرايا بخرصها قبل أن يحل بيعها، وينظر الجامع لمسائل المدونة (١١٠١/٣)كتاب العرايا، فصل في شراء العرية بتمر من غير صنفها .

فصل

بيع العرية بالدنانير وغيرها نقداً وإلى أجل إذا لم يكن في النخل ثمرة

بيع العرية بالدنانير والدراهم والعروض نقداً وإلى أجل ، إذا لم يكن في النخل ثمرة ، أو كانت وهي غير مأبورة جائز ، وسواء كانت العرية سنة أو سنتين ، وإن كانت مأبورة جاز إذا شرط جذاذاً قبل صلاحها ؛لأنّه قادر على بيع الرقاب إن كانت العرية عاماً ، وإن كانت أعواماً جاز شراء الجملة إذا شرطا جذاذ ثمره هذا العام .

فصل

وجه إباحة شراء العرية بخرصها

اختلف في الوجه الذي يباح له، شراء العرية بخرصها على ثلاثة أقوال: فقيل: يجوز على وجهين: على وجه المعروف من المعري بحفظها له، ويحل عند الجذاذ، وعلى دفع الضرر لما يكره من دخوله وخروجه، وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة [1] ، وقال عبدالملك: يجوز على رفع الضرر، ولا يجوز على وجه المعروف[2].

وقيل: إن أراد المعروف جاز، ولا يجوز إن أراد رفع الضرر. والأول أحسن ، فيجوز على وجه المعروف قياساً على القرض، أنّه يدفع مائة دينار في مثلها إلى سنة على وجه القرض، ولا يجوز على وجه المبايعة، وبدل دينار بأوزن منه يجوز على وجه المعروف بخلاف المبايعة، ويحيل بدنانير حلّت على دين لم يحل، ويجوز على الضرر قياساً على المساقات .

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٨٥/٣) كتاب العرايا ، ما جاء في العرايا .

(٢) ينظر عقد الجواهر الثمينة (٧٣٢/٢)كتاب العرايا .قال ابن شاس:"وأما علة الرخصة، فقال ابن الماجشون: هي رفع الضرر عن المعري بدخول المعرى الحائط وتكراره إليه لأجلها.وقال غيره:العلة قصد المعروف والإحسان . وعلل مالك وابن القاسم بهما جميعاً ".

فصل

بدء ذكر شروط جواز العرية

العرية بخرصها جائزة بثلاث شروط:إذا كان جملتها دون خمسة أوسق، وهي بعض حائط واشترى جميعها، فإن كانت العرية بعض حائط فاشترى جزءًا منها، أو عددًا وهي أكثر من خمسة أوسق، وأحب أن يشتري منها دون خمسة أوسق، أو كان جميعها خمسة أوسق، فأحب أن يشتري بعضها، أو كانت العرية جملة حائط فأحب أن يشتري جملتها، أو بعضها كانت المسألة على قولين:فيجوز على القول أنّها تجوز على وجه المعروف، وقد أجاز مالك لمن أسكن رجلاً داره، أن يشتري بعض السكنى، و لم يجز على القول ألاّ يجوز إلاّ على رفع الضرر ؛لأنّه إذا اشترى بعض العرية، وهي بعض حائط يتصرف في الدّخول إلى الباقي، كتصرفه للكل و لم يرتفع ضرر، وفي عرية جملة الحائط لا مضرة عليه فيه في تصرفه، إذا لم يبق له فيها ثمرة وهو بائن عنه[1].

فصل

بيع المعري ثمر حائطه دون الأصول أو بيعه الأصول دون الثمار

وإذا باع المعري ثمر حائطه ما سوى العرية، وبقي الأصل في يده، أو باع الأصل وبقيت الثمار، أو باع الثمار من رجل، والأصل من رجل آخر، ثمّ أحب المعري أن يشتري عريته، جاز على القول أنّه يجوز على وجه المعروف، ولا يجوز على القول الآخر، إلاّ أن تبقى الثمار في يد المعري، لم يبعها أو بعضها، وكذلك إن أحب من انتقل إليه الملك في الثمرة، أو الأصل أن يشتري العرية بخرصها، فيجوز لمن صارت إليه الثمرة ؛لأنّه يصح منه قصر المعروف ورفع الضرر، ولا يجوز لمن صار إليه الأصل، إلاّ على قول من أجاز ذلك على وجه المعروف ؛لأنّه لا مضرة عليه .

واختلف فيمن له نخلة في حائط لرجل ، فأراد صاحب الحائط أن يشتري ثمرة تلك النخلة بخرصها، فأجازه مالك وابن القاسم إذا كان ذلك على وجه المعروف. ومنعاه

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٨٦/٣) كتاب العرايا ،في العرية يبيعها صاحبها ثم يشتريها الذي أعراها .

إذا أراد رفع الضرر لدخوله وخروجه، ويمنع ذلك غيرهما على وجه المعروف، وأجازه على وجه الضرر[1]. وهو في الأصل الذي تقدم ذكره ، فعلى قول مالك هذا يجوز أن يشتري العرية بخرصها من لم يعْرِ، وإن كان أجنبياً إذا أراد المعروف، وإن باع المعرى العرية جاز للمعري أن يشتريها بخرصها من مشتريها .

فصل

عرية الرجل للرجل أو الجماعة من حائط أو حوائط شتى في بلد واحد أو بلدان متفرقة

وإذا أعرى رجل رجلاً عرية في حوائط شتى، وهي في بلد واحدٍ أو بلدان مفترقة ، في مرة واحدة أو مرة بعد أخرى، لم يجز له أن يشتري جميعها، إلاّ دون خمسة أوسق ، كالعرية الواحدة من الحائط الواحد .

وإن أعرى رجل واحد جماعة في مرة واحدة، جاز أن يشتري جميعها، إذا كان الذي ينوب كل واحدٍ دون خمسة أوسق، ويجوز له أن يشتري نصيب أحدهما، إذا أراد المعروف أو رفع المضرة ؛لأنّه يصح في الوجهين جميعاً ؛لأنّ المضرّة ترتفع عن المعري من دخول هذا وخروجه، وقد يتأذى بواحدٍ دون أصحابه. وإن أعرى جماعة رجلاً واحداً بعض حائط، فكانت عرية كل واحد دون خمسة أوسق، جاز لجميعهم شراء تلك العرية .

واختلف هل يجوز ذلك لبعضهم؟ فأجازه ابن القاسم في المدونة[2]، ومنعه ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب قال: لأنّ المعرى يدخل لبعض حقه، كما يدخل له كله

---

(١) ينظر المنتقى للباجي(٦/١٦٥)كتاب العرايا ، الباب الثاني في بيان من يجوز ذلك له.

قال الباجي: مسألة: ومن كان له في حائط غيره أصل شجرة،فهل يجوز له أن يبيع منه ثمرها بخرصها تمراً؟ قال ابن القاسم وابن الماجشون: ذلك جائز. واختلفوا في توجيه ذلك، فقال ابن القاسم:إن لضرر الشركة، فلا يجوز ؛لأنه لم يعره شيئاً، وإن كان على وجه المعروف، وأن يكفيه مؤنة العمل، فذلك جائز، وهو قول مالك. وقال ابن الماجشون: ولا يجوز شراء ثمرة بخرصها كيلاً إلاّ لدفع ضرر الشركة،وعلى هذا يجوز في هذا الموضع للتخفيف، وليس بالقياس . اهـ

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣/٢٨٨) كتاب العرايا ، في الرجال يعرون رجلاً واحداً .

[1]. يريد أنّه لا يرفع بذلك مضرة . والأول أحسن وأنّه لا يمنع إذا قصر المعروف ، وقد تنوزع في المسألة ، فقال الشيخ أبو بكر بن عبدالرحمن: إن أعرى رجل رجلاً واحداً من حوائط شتى، لم يجز أن يشتري من تلك الحوائط، أكثر من خمسة أوسق. وقد وقف فيها مالك إذا أعرى ناساً شتى في غير المدونة[2].

وقال الشيخ أبو الحسن : يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط بخرصها ، أعرى تلك الحوائط لرجل واحدٍ، أو لرجال. قال: وبلغني عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنّه قال: إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحدٍ فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص ، إلاّ خمسة أوسق[3]. وقال أبو القاسم بن الكاتب[4]: إن أعرى ذلك لرجل واحدٍ في لفظٍ واحدٍ فهي عرية واحدة، لا يشتري من جميع الحوائط بخرصها، إلاّ خمسة أوسق، وإن كان أعرى ذلك شيئاً بعد شيء، فله أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق[5].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٢٠١/٣)الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، باب العرية...،وينظر الجامع لمسائل المدونة (١١١٠/٣)، تحقيق : عبدالله الزير، كتاب العرايا، في الشركاء يعرون رجلاً واحداً. وفي النوادر والجامع قال ابن الماجشون:.... لبعض جدّه .اهـــ وليس كما في التبصرة "لبعض حقه".

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٢٠١/٦)الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيع، بيع العرية وشراء ثمرها، وينظر الجامع لمسائل المدونة(١١٠٩/٣)كتاب العرايا،في الرجل يعري أناساً من حوائط...، تحقيق عبدالله صالح الزير. قال المازري: على التعليل بالمعروف أو دفع الضرر ؛لأنه قد يتضرر من أحدهم دون غيره. ينظر الذخيرة (٢٠٦/٥).

(٣) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١١١٠/٣) تحقيق: عبدالله صالح الزير، كتاب العرايا، في الشركاء يعرون رجلاً واحداً .

(٤) هو عبدالرحمن بن علي بن محمد أبو القاسم الكناني القيرواني، الفقيه ، النظار، المعروف بابن الكاتب، أخذ عن القابسي، وابن شبلون، قال القاضي عياض من فقهاء القيروان المشاهير وحذاقهم، توفي لست بقين من صفر سنة ثمان وأربع مئة . ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٦٣٩/٢) .

(٥) جاء في الجامع لمسائل المدونة (١١١٠/٣) تحقيق: عبدالله الزير، كتاب العرايا، في الشركاء يعرون رجلاً واحداً: يؤيد ذلك قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة أنه إن كان شراء ذلك في صفقات، فجائحة كل حائط على حدته، وإن كان في صفقة واحدة روعي ثلث الجميع.

فصل

في حوز العرية

وإذا مات المعري أو فلس، قبل أن يقبض العرية بطلت، وسواء طلع فيها شيء أو لم يطلع، وإن قبضت الأصول بعد أن طلعت الثمرة صحت.

واختلف إذا قبضت الأصول و لم يطلع ثمرة، فقيل: لا يصح ؛لأنّ المعرى وهي الثمار لم تقبض ، وليس الأصول المعطات، وقيل: تصح ؛لأنّ الذي يبطلها التهم، وأن يكون القصد بقاءها، وأن لا يمكن منها، وقد علم أنّ ذلك لم يكن لأجل التهمة.

باب

في زكاة[1] العرية ، والهبة وزكاتها

اختلف في ذلك على أربعة أقوال: فقيل: سقي العرية وزكاتها على المعري ، ويجوز له أن يشتريها بخرصها، وسقي الهبة وزكاتها على الموهوب له، ولا يجوز للواهب أن يشتريها بخرصها. وقال ابن حبيب: الهبة كالعرية سقيها وزكاتها على الواهب، ويجوز له أن يشتريها بخرصها، قال: لأنّ العرية في ترجمتها هبة[2].وقال ابن القاسم: كان كبار أصحاب مالك يحملون ذلك، ويرون أنّ العرايا كالهبة. يريد أنّهم ردّوا العرايا إلى الهبة في السقي والزكاة ، أنّها على المعري[3].وقال محمد: سقي العرية على المعري ، وزكاتها على المعرى[4].

قال الشيخ: لا فرق بين العرية والهبة ؛لأنّ معنى العرية عطية الثمار من غير معاوضة . وقيل: المعنى أنّه جعل له أن يُعْرِيَ النخلة من ثمرها، وأي ذلك كان فإنّ الهبة كذلك ، وإذا كان ذلك كالجمع[5]بين حكمهما هو الصحيح ؛لأنّ الصحيح أنّ السقي والزكاة على المعطى، كما قال أصحاب مالك ؛لأنّ المعطى ملك من الآن، وخدمة كل ملك ومئونته على مالكه، وكذلك زكاتها ؛لأنّها على ملكه طابت، ولا تكون المئونة والزكاة على المعطي، إلاّ أن يكون التزم ذلك . وإذا قيل: إنّ الزكاة على المعطى، فكانت دون خمسة أوسق، وله ثمار من غيرها من جنسها، تبلغ بالعرية مبلغ خمسة أوسق، أضافها وزكّى عن الجميع، وعلى القول إنّ الزكاة على المعرى، لا يضيفها المعطي إلى ملكه، ويضمها المعطى إلى ما عنده من جنسها، فإذا بلغ جميعها خمسة أوسق زكاها.

---

(١) في (ف) " باب في سقي العرية ، والهبة وزكاتهما " .

(٢)ينظر النوادر والزيادات(٢٠٢/٦)الجزء الثالث مما يحل ويحرم من الثالث،باب العرية، وينظر المنتقى (١٥٩/٦) كتاب العرية ، الباب الأول في تفسير معنى العرية، وينظر الجواهر الثمينة(٧٣٣/٢) كتاب العرايا.

(٣) ينظر المدونة الكبرى(٢٩٢/٣)كتاب العرايا، في زكاة العرايا وسقيها .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٢٠١/٦)الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، باب في العرية، وينظر المنتقى (١٥٩/٦) كتاب العرايا ، في تفسير معنى العرية، وينظر الجواهر الثمينة (٧٣٤/٢) كتاب العرايا.

(٥) في (ف) " وإذا كان الجمع " .

وأمّا تفرقة محمد بين السقي والزكاة، فإنّه حمل المعرى على أنّه قصد تمليكها من الآن، والتزم سقيها وعلاجها، أو يكون قصد تمليكها من بعد طيبها، فيخرج زكاتها منها . وقد اختلف في ذلك، واختلف أيضاً فيمن وهب صغيراً[يرضع [1]]من أمِّه، فقال ابن حبيب:رضاعه على الواهب[ترضعه أمه.وذكر عن ابن القاسم أنّ رضاعه على الموهوب إذا حلف الواهب[2]] أنّه لم يرد أن ترضعه أمّه .

فصل[3]

الزيادة والنقص في العرية بعد خرصها

وقال مالك ـــ في كتاب المدنيين في المعري يبتاع عريته بخرصها ـــ : فإن هو جذها بعد ذلك، أو وجد فيها أكثر ممّا خرصها، أنّ الفضل للمعرى يردّه إليه، قال: وإن وجد منها دون ما خرص، ضمن الخرص حتى يوفيه إياه، وإن خلطه بثمره قبل أن يكيله، فليوفيه ما ضمن له من ذلك الخرص[4].

---

(١) ساقطة من (ب) ، والتكملة من (ف).

(٢) ساقطة من (ب)، والتكملة من (ف). وزيادة في التأكيد على صحة الزيادة، فقد تم النظر في النوادر والزيادات (١٨٦/١٢) الجزء الأول من كتاب الصدقات والهبات، في الحيازة فيما يوهب ممّا في بطن الأمة...أو هبة الولد دون الأم...، ففيها كلا القولين لابن حبيب وابن القاسم، وفي النوادر ابن حبيب يحكي قولي مطرف وابن الماجشون ويقول:" ومن تصدق برضيع دون أمِّه على أحد ، فإن كان شملهما واحداً مثلَ الأب وابنهِ والرجل وزوجته ، والإخوة شملهم واحدٌ ومسكنهم فهو جائز، ولا يكون تفرقةً والرضاعُ على الأمِّ وإن كره المتصدق قَبِلَ غير أمِّه أو لم يقبل... .

وأما ابن القاسم فقال: أمّا هبة الصبي فلا يتمُّ فيها الحوز حتى تكون الأم والابن عند المعطى، فإن لم يجتمعا على ذلك جبرا على البيع كان الشمل واحداً أو مفترقاً. وإن رضي المعطي بإسلام الأمة مع الولد إلى المعطَى، وطالب بأجر الرَّضاع، حلف أنه ما تصدَّق بالولد وهو يريد أن ترضعه أمُّه وله ذلك إلاَّ أن يشاء المعطى إجارة غيرها ، إلاّ ألاّ يقبل غيرها ، فيلزمه الأجر وإن كان عديماً فليُتْبَعْ به . اهـــ

(٣) العنوان زيادة من (ف) .

(٤) ينظر المنتقى للباجي (١٦٩/٦) كتاب البيوع ، الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العرية... .

ومحمل قوله:إذا وجد فيها ذلك، لم يعلم إلاّ من قوله، أو لأنّه لا يعلم ما أكل منها قبل ذلك، ولو ثبت أنّه لم يجز منها إلاّ أقل، وإنّ الأمر على ما قاله، لم يؤخذ منه إلاّ ما وجد فيها، كما قال مالك: إذا أخذ أكثر، إنّه يردّ الزائد. فكذلك لا يضمن النقص.

فصل

في منحة الغنم بم يشترى لبنها ؟

قال ابن القاسم ــ فيمن منح لبن شاة عاماً، أو أعواماً ــ :لا بأس أن يشتري ذلك بطعام نقداً أو إلى أجل ؛لأنّه إنّما يتحلل الرقبة، بمترلة من باع شاة لبوناً بطعام نقداً أو إلى أجل[1].وليست المسألتان سواء ؛لأنّ القصد من بائع[2]المنحة بيع اللبن، وعلى قدر عطيته وحقه في ذلك اللبن يبيع، وإن كان قصد المعطي التحليل في الرقبة، فإنّه إنما يشتري اللبن عنه ويعطي العوض .

وقد اختلف في الصلح على الإنكار، إذا كان صحيحاً من ناحية المنكر، فاسداً على دعوى المدَّعي. فقال ابن القاسم الصلح فاسد. وأجازه أصبغ [3]. وكذلك شراء المنحة لا يجوز على أصله ؛لأنّها وإن كانت صحيحة من قبل المعطي، فهي فاسدة من قبل المعطى. وأجاز إذا أسكن داراً أن يشتري سكناها بسكنى أخرى، أو أخدم عبداً أن يشتري خدمته بخدمة عبد آخر [4]. وقال سحنون ذلك إذا كانت الدّار الأخرى، أو

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٠/٣) كتاب العرايا ، في منحة الإبل والبقر والغنم .

(٢) في (ب) " باع " ، والتصحيح من (ف) .

(٣) ينظر بداية المجتهد(٩١/٤) كتاب الصلح. قال ابن رشد:...وأمّا الصلح على الإنكار فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع، مثل أن يدعي إنسان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه عليها مؤجلة، فهذا لا يجوز عند مالك وأصحابه، وقال أصبغ: هو جائز ؛لأن المكروه فيه من الطرف الواحد، وهو من جهة الطالب ؛لأنه يعترف أنه أخذ دنانير نسيئة في دراهم حلت له... . اهــ، وينظر شرح ميارة (٢٣٠/١) باب الصلح وما يتعلق به، وفيه:...وما تقدم من جواز الصلح على الإنكار هو على الجملة وإلاّ فلجوازه شروطه، فشروطه عند مالك ثلاثة: وهو أن يجوز على دعوى المدعي، وعلى إنكار المنكر ، وعلى ظاهر الحكم، وابن القاسم يشترط الأولين فقط،وأصبغ يشترط شرطاً واحداً وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد. اهــ

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٢٩١/٣) كتاب العرايا ، في منحة الإبل والبقر والغنم .

العبد الآخر سنين معلومات[1]. وحمل الشيخ أبو الحسن قول ابن القاسم: أنّه أجاز ذلك، وإن كان سكنى الأخرى، أو خدمة العبد الآخر حياة المعطي، حسب ما كان الأول. وهذا أحسن في الدارين ؛لأنّ كون الثانية حياة المعطي، أقل غرراً منه سنين معلومات، بخلاف العبدين ؛لأنّ الدارين مأمونتان أن تبقيا حياة المعطي ، إنّما تقديره سكنى يوم بيوم ، وشهر بشهر، وكلما مضى يوم قابله من الآخر مثله، وإن اشترى ذلك سنين معلومات، أمكن أن يعيش المعطي، أكثر فيكون عليه غبن، أو يموت قبلها فيبقى ورثته في سكنى الثانية، فيكون فيها غبن على المعطي، وإذا كانت الثانية حياة المعطي لم يدخله غرر، وليس كذلك العبدين ؛لاختلاف حياتهما، وقد يطول عمر الثاني فيكون الغبن على المخدم، أو يموت قبل الأوان فيكون الغبن على المعطى، وإن تراضيا على سنين معلومات فمات الثاني بعد مضي نصفها، رجع في قيمة نصف خدمته الأولى على غررها .

وعلى قول أصبغ يرجع بقيمة السنين، قياساً على الإنكار، فإن كانت قيمتها عشرين رجع بعشرة، وإن مات الأول لم يرجع على الثاني بشيء ؛لأنّه أخذه على أنّه يتصرف في رقبته بالبيع وعبده[2] .

تم كتاب العرايا والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

كتاب التجارة بأرض الحرب

---

(١) المصدر السابق .

(٢) في (ب) " ورقبته " ، والمثبت من (ف) .

باب

التجارة إلى أرض الحرب، وما يجوز أن يباع فيها وهل يعاملون بالربا؟ وهل يباع اليهودي من النصراني، أو صغار أهل الكتاب؟ إذا كانوا نصارى، أو المجوس من النصارى واليهود

أوجه السفر إلى أرض الحرب

السفر إلى أرض الحرب على ثلاثة أوجه: فإن كان يكره من سافر إليهم ، على فعل ما لا يجوز، من التقرب إلى آلهتهم أو لأصنامهم، أو على شرب خمر أو زنا، لم يجز السفر إليهم. وإن كان لا يكره على شيء من ذلك، ولكن ينال بذلة وصغار، لم يجز أيضاً والأول أشدّ، وهو في كلتيهما مستحرج.وإن كان سفره إليهم كسفره إلى أرض المسلمين، إنّما يؤخذ بمغارم عن ما يأتي أو ما يخرج به،كان الأمر أخف وأن لا يفعل أولى، ولا نبلغ به الجرحة، وكذلك السفر إلى مصر وإن كان سلطانها كافر وأتباعه، فلا يؤدي ذلك إلى جرحة من سافر إليها.

فصل

ما يجوز أن يباع فيها وهل يعاملون بالربا ؟

قال مالك : ولا يباع لأهل الحرب شيء ممّا يتقوون به في حروبهم ، من كراع [1] أو سلاح أو خرثي[2] أو نحاس[3]. وقال ابن حبيب ــ في أهل العهد وتجار الحربيين ــ : يمنعون من حمل السلاح، أو الحرير والحديد والنحاس، والأَدم [4] والخيل والبغال والحمير ، والغرائر والأخرجه[5] والزِّفْت [6] والْقَطِران [1]، والشمع [2] واللجم [3]

(١) اسم لجميع الخيل . ينظر النهاية في غريب الأثر (١٦٥/٤) .

(٢) الْخُرْثِيُّ : أثاثُ البيت ومتاعه . ينظر النهاية في غريب الحديث (١٩/٢) مادة : خرث .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٤/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، ما جاء في التجارة إلى أرض العدو .

(٤) الأدم : الجلد المصبوغ. ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٣١ .

(٥) الْخُرْجُ: وعاءٌ من شعَرٍ أو جلدٍ، ذو عِدْلَيْنِ، يوضع على ظهر الدابة لِوضع الأمتعة فيه. ينظر المعجم الوسيط (٢٢٣/١) ، مادة : خرج .

(٦) الزِّفْتُ، القيرُ،ومنه المُزَفِّتُ؛ تَقول:جَرَّةٌ مُزَفَّتَةٌ، أي مَطْلِيَّةٌ بالزِّفْتِ. الصحاح في اللغة(٣٧٣/١) مادة: زفت.

والسروج[٤] والمهامز[٥]، والبُسُط والكتان[٦] والصوف، والطعام من القمح والشعير، يريد في الطعام في مثل الشدائد، يرجى تمنعهم أن يتمكن منهم[٧]. وأما الحرير والصوف والكتان والملابس فالأمر فيه خفيف، ولا يتجر إليهم بما كان من العبيد من دينهم، وإن قدموا إلينا لم يباعوا منهم ؛لاطلاعهم على عورة بلاد المسلمين، وهو في النساء أخف.

أوجه أخذ أموال أهل الحرب وهل يحد من يزني بنسائهم أو يقطع من يسرق أموالهم ؟

واختلف في مبايعة أهل الكتاب، وأهل الحرب بالدنانير والدراهم، فمنع ذلك في المدونة تنْزيهاً لاسم الله سبحانه[٨].وقال ابن كنانة: يمسها اليهودي والنصراني[[٩]] قديماً وحديثاً لم يعب ذلك من أهل العلم علمناه أحد[١٠]. وأباح مالك الاستنجاء بالخاتم فيه اسم الله، ومنعه ابن القاسم[١١]. فعلى قول مالك في الخاتم يبيح الدراهم، وعلى قوله في

---

(١) القطران: عصارة شجر الأرز والأبهل ، تطبخ ثم تطلى بها الإبل وفي التزيل العزيزچ ﮃ ﮄ ﯘچ ؛لأنه شديد الاشتعال ومادة سوداء سائلة لزجة تستخرج من الخشب والفحم ونحوهما بالتقطير الجاف وتستعمل لحفظ الخشب من التسوس والحديد من الصدأ . ينظر المعجم الوسيط (٧٥٠/٢) .

(٢) في (ب) "السمغ" والتصحيح من النوادر والزيادات (٣٧٧/٣) الجزء السادس من كتاب الجهاد ، ذكر ما يمنع الداخلون إلينا بأمان من حمله ... .

(٣) اللجام : أداة من حديد ونحوه ، توضع في فم الدابة ولها سيور، تمكن الراكب من السيطرة عليها. ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٨ .

(٤) السَّرْجُ رحل الدابة معروف والجمع سُروج . ينظر لسان العرب (٢٢٨/٦) مادة: سرج .

(٥) المِهْماز، ما هُمِزَتْ به الدّابّةُ وهي: حديدةٌ في مُؤَخَّر خُفِّ الرّائِضِ. تاج العروس (١٧٥/٨) مادة :همز.

(٦) الكتان: نبات زراعي يعتصر من بذره الزيت، ويتخذ من أليافه النسيج. ينظر المعجم الوسيط (٧٨٢/٢).

(٧) النوادر والزيادات (٣٧٧/٣) الجزء السادس من كتاب الجهاد، ذكر ما يمنع الداخلون إلينا بأمان.... .

(٨) ينظر المدونة (٢٩٤/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو، ما جاء في التجارة إلى أرض العدو .

(٩) كلمة تعذر علي قراءها .

(١٠) لم أعثر على توثيق له فيما اطلعت عليه .

(١١) ينظر البيان والتحصيل(٧١/١) كتاب الوضوء الأول،رسم الشريكين،وينظر (٨٧/١)كتاب الوضوء الأول،رسم مساجد القبائل، وينظر (١٢٧/١)كتاب الوضوء الأول، رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب. قلت: في جميع هذه الروايات التي ذكرتُ أماكنها، فيها أن ابن القاسم لم يمنع الاستنجاء بالخاتم الذي فيه نقش، ولم أظفر برواية أو خبر يؤيد كلام أبو الحسن : فيما اطلعت عليه، إلاّ ما كان من شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير ١٨/٢٠٨ب يذكر نفس عبارة اللخمي. ولننظر في كلام ابن رشد حيث يقول: قوله أرجو أن يكون خفيفاً يدل على أنه عنده مكروه وأن نزعه أحسن،وكذلك قال: فيما يأتي في هذا السماع في رسم= =مساجد القبائل، وفي رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب، ومثله لابن حبيب في الواضحة. ووجه الكراهية في ذلك بينة، لأن ما كتب فيه اسم الله تعالى فمن الحق أن يُجعل له حرمته. وقد قال مالك : في كتاب التجارة

الدراهم يمنع الخاتم، والمنع أحسن ؛لحديث أنس قال:"كان رسول الله ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلاءَ نَزَعَ خَاتَمَهُ" [1] ؛ولقول الله - : ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾[2] فللمسجد حرمة ولأسماء الله حرمة. وقال الحسن:لا تصافحوهم للأمّة [3]. وقال ابن القاسم:لا يعمد المسلم إلى مرابات النصراني بدار الحرب [4]. قال محمد: وليتصدق بقدر ما أربى، وكذلك ما خان، إن لم يقدر على رد ذلك على من خانه[5].وقوله في الخيانة خشن . وأخذ أموالهم في أرض الحرب على ثلاثة أوجه: فيجوز أن يؤخذ على وجه السرقة والغصب والقهر، ولا يجوز أخذ ما ائتمنوه عليه ولا خيانتهم، ويختلف في أخذها بوجه البيع دينار بدينارين نقداً أو إلى أجل، فمنعه في المدونة[6]. وعلى قول عبدالملك يسوغ له إمساكها قياساً على الزنا بنسائهم[1]. وقال

إلى أرض الحرب من المدونة: إني لأعظم أن يعمد إلى دراهم فيها ذكر الله وكتابه فيعطاها نجساً، وأعظم ذلك إعظاماً شديداً وكرهه. وقول ابن القاسم في رسم مساجد القبائل:وأنا أستنجي بخاتمي وفيه ذكر الله ليس بحسن من فعله،ويحتمل أن يكون إنما يفعله لأن الخاتم قد عضَّ بإصبعه،فيشق عليه تحويله إلى اليد الأخرى كلما دخل الخلاء واحتاج إلى الاستنجاء،فيكون إنما تسامح في ذلك لهذا المعنى، فهو أشبه بورعه وفضله،والله أعلم وبه التوفيق .اهـــ

(١) أخرجه أبو داود(٦/١) كتاب الطهارة، باب الخاتم يكون فيه ذكر الله يدخل به الخلاء، برقم" ١٩"وقال: هذا حديث منكر، والترمذي(٢٠١/٤)كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين، وقال أبو عيسى: حديث حسن غريب، والنسائي في الكبرى(٤٥٦/٥) كتاب الزينة، باب نزع الخاتم عند الخلاء برقم " ٩٥٤٢"، وابن ماجة(١١٠/١)كتاب الطهارة، باب ذكر الله عز وجل على الخلاء والخاتم في الخلاء برقم "٣٠٣" .

(٢) سورة التوبة ، جزء من الآية (٢٨) .

(٣) ينظر جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١٠٦/١٠)في تفسير الآية أعلاه من سورة التوبة، قال الحسن نجاستهم عينية ، فقال:"لا تصافحوهم فمن صافحهم فليتوضأ"،والمسألة خلافية هل نجاستهم عينية أم معنوية ؟

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٥/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في الربا بين المسلم والحربي... .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣١٩/٣) الجزء الخامس من كتاب الجهاد ، في الأسير المسلم أو .... .

(٦) قال أبو الحسن الصغير في شرح تهذيب المدونة ١٨/٢٠٨/ب لما حكى قوله في تهذيب المدونة (٢٥٠/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب:ولا أرى لمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين. قال أبو إسحاق: كأنه لما كان للمسلم أخذ ما لم يؤتمن عليه من مال الحربيين سأل هل إذا قدر أن يأخذ من يأخذ من الحربيين دينارين بدينار يجوز له ذلك و لم يطلق عليه أنه حرام، وكأنه لم يدل معه على باب الأخذ فيما لم = =يؤتمن عليه وإنما دخل على باب البياعات فلذلك كرهه. ونحوه لابن محرز:وزاد أو إنما كرهه لما في ذلك من

ابن القاسم: يحدّ. وقال ابن الماجشون: لا حدّ عليه [٢]. فعلى هذا لا يردّ ما أربى عليه. وجعل ابن القاسم ملكه ملكاً حقيقياً، ومراباته رباً، ووطئه زنا. وذهب عبدالملك إلى أنّه لما جاز أن يأخذ تلك الرقبة ويملكها قهراً، فإن لم يقدر إلاّ على أخذ المنافع بالإكراه، أو بالطوع للاستخدام أو بالوطء، لم يكن عليه شيء. وعلى قوله يجوز له أن يتمسك رباه عليه ؛لأنّه كان له منه بغير ربا، إن قدر على ذلك. وإن دخلوا إلينا بأمان لم يجز سرقة أموالهم، ولا الزنا بنسائهم. واختلف في قطع من سرق منهم. فقال ابن القاسم: يقطع[٣]. وقال أشهب:لا يقطع[٤].

فصل

هل يباع اليهودي من النصراني ؟ أو صغار أهل الكتاب إذا كانوا نصارى ؟ أو المجوس من

يجوز للمسلم أن يبيع عبده النصراني، إذا كان بالغاً من نصراني. واختلف في بيعه من اليهودي، فأجازه محمد، ومنعه ابن وهب وسحنون في المستخرجة ؛للعداوة التي بينهم، وهو أحسن[٥].ولا يجوز أن يضربهم[٦]. واختلف في بيع صغار النصارى من

التعريض لاستخفافهم بحرمة الإسلام وسوء الظن بهم في دينهم إذا رأوهم يعملون بالربا وهو حرام في دينهم، وإنما يحرم وطء...،(ثم قال):...انظر حمل اللخمي الكتاب على المنع بخلاف قول ابن محرز وأبي إسحق. اهـــ

(١) يقول عبدالملك في النوادر والزيادات(٣١٩/٣)الجزء الخامس من الجهاد، في الأسير المسلم أو من أسلم بدار الحرب: لا حدّ في زناه بهم ولا في سرقته أموالهم .اهـــ

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٣١٩/٣)الجزء الخامس من كتاب الجهاد، في الأسير المسلم...، فيه جميع الأقوال عدا قول ابن الماجشون لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه. وينظر المدونة الكبرى (٢٩٥/٣)كتاب التجارة إلى أرض العدو، في الربا بين المسلم والحربي... .

(٣) ينظر المدونة الكبرى(٥٤٦/٤)كتاب السرقة، الاختلاف في السرقة، وينظر النوادر والزيادات(٤٦٠/١٤) كتاب القطع في السرقة، في إقامة الحدود في أرض العدو...، ينظر النوادر والزيادات(١٤٥/٣)كتاب الجهاد ، في المستأمن إلينا يسلم رقيقه أو .. .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٤٦٠/١٤)كتاب القطع في السرقة، في إقامة الحدود في أرض العدو...، وينظر أيضاً (١٤٥/٣)كتاب الجهاد، في المستأمن إلينا يسلم رقيقه أو... .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٩/٣) كتاب الجهاد السادس، في بيع المجوس من الصقالبة.... .

(٦) ينظر شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير ٢٠٨/١٨ب .

النصارى،وفي بيع المجوس والصقالبة[1]والسودان من النصارى، فقال مالك ـــ في المدونة ـــ :تمنع النصارى من شراء صغار النصارى[2]، وقال في العتبية: فإن بيعوا منهم فسخ البيع[3]. وقال محمد:لا بأس أن يبيع المسلم ، عبيده النصارى من أهل الكتاب ، وإن كانوا صغاراً [4]. وقال أشهب ـــ في كتاب الجهاد من كتاب محمد ـــ :وقال مالك ـــ ـــ في المدونة، في التجار يترلون بالرقيق من الصقالبة يشتريهم أهل الإسلام، ثمّ يبيعونهم مكانهم من أهل الذمة ـــ :قال ما علمته حراماً وغيره أحسن منه[5]. وقال ـــ في العتبية العتبية في الصقالبة والسودان مثل ذلك ـــ :ما علمت حراماً ولا يعجبني، فإن بيعوا منهم فسخ البيع، إن كانوا صغاراً، وإن كانوا كباراً فلا بأس، يبيعهم منهم قال: لأنّ الصغار يجبرون والكبار لا يجبرون، وقال محمد:فإن فعل بيعوا ما لم يدن بدين[6].

وأرى أن ينقض البيع، وإن دانوا بدين ؛لأنّ من هو في يده متعد في شرائه، وفي تعليمه الكفر ، ومعلوم إذا صار بعد ذلك إلى مسلم، أسلم واستنقذ من الكفر، ومحمل قول مالك وابن القاسم في الإجبار، أنه بالتهديد والضرب ونحوه من غير قتل، ولو كان ذلك بالقتل ما حلّ البيع ؛لأنّ المشتري قد دخل على ما لا يدري، هل يجبر أو يقتل ؟ ولأنّه لا يخلوا ذلك العبد، من أن يكون اشتري من السبي ؛ليكون قد استحياه الإمام ، فلا يجوز قتله بعد ذلك، أو نزل به أحد من أهل الحرب، فباعه من أحد من المسلمين، فكذلك لا يحل قبله، فإن كانت أمة فذلك أبين ؛لأنّ النساء لا يقتلن إذا لم يسلمن. وقال أصبغ ـــ فيمن اشترى عبداً مجوسياً من المجوس الذين بالعراق، قد يسلموا على

---

(١) الصقالبة: جيل من الناس كانت مساكنهم إلى الشمال من بلاد البلغار ، وانتشروا الآن في كثير من شرقي أوروبة، وهم المسمون الآن بالسُّلاف. ينظر المعجم الوسيط (٥٢١/١) مادة: صقل.

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٥/٣)كتاب التجارة إلى أرض العدو، في الربا بين المسلم والحربي وبيع المجوسي...

(٣) بنظر النوادر والزيادات(٣٧٩/٣)كتاب الجهاد السادس، في بيع المجوس من الصقالبة والسودان من أهل الكتابين...، وينظر البيان والتحصيل (٢٠١/٤)كتاب التجارة إلى أرض الحرب، رسم يشتري الدور والمزارع.

(٤) شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير ١٨/٢٠٨ب .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٥/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في الربا بين المسلم والحربي ... .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (١٨٢/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، في بيع الخمر وكيف إن تبايعها ...، وينظر البيان والتحصيل (١٦٧/٤) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، من كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين ...، وينظر شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير ١٩/٢٠٨ أ .

مجوسيتهم ــ :فهذا لا يجبر على الإسلام، وإنّما يجبر الذي يشتري من السبي . يريد بغير قتل[1]. وقال ابن القاسم ــ في العتبية، في الروم يقدمون بعبيد من مجوس الصقالبة ــ : يمنعهم الإمام من بيعهم من اليهود والنصارى، صغيرهم وكبيرهم ؛لأنّهم يصيرون إلى دين من ملكهم، فإن اشتروهم بيعوا عليهم، ما لم يدينوا بدين من ملكهم ؛لأنّهم لم يكونوا يجبرون على الإسلام إذا ملكهم المسلمون[2]. وأجازه ابن عبدالحكم في كتاب محمد، وإن كان صغيراً إذا كان بيد حربي، ألاّ يمنع من بيعه من أهل الكفر [3]. والأول أحسن .

فصل

هل يشتري النصراني العبد المسلم أو الأمة المسلمة ؟

وقال مالك ــ في النصراني يشتري العبد المسلم والأمة المسلمة ــ : يمضي البيع ويباعان عليه[4]. وقال في كتاب ابن حبيب: يفسخ البيع ويعاقبان، وأصّل سحنون في كل بيع حرام أن البيع غير منعقد، وهو بيع القبض على ملك البائع ومصيبته منه ، وقال مالك ــ في مختصر ما ليس في المختصر ــ: يفسخ البيع ، وإن باعه النصراني لمسلم وتداولته الأيدي يفسخ، ويرادّون الأثمان، وإن هلك عند النصراني و لم يبعد، كانت عليه القيمة[5].ومحمل قوله في رد البياعات، أن ذلك عقوبة ؛لئلا يعود لمثل ذلك ولو كان البيع عنده لا ينعقد،كما قال سحنون لم يضمن قيمته. وأرى إن كان المشتري ممّن يظن أن له ملك، أن يمضي البيع بالثمن ويباع عليه، إلاّ أن يقوم المشتري بالعيب فيرده

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٦/١٨٢) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، في بيع الخمر وكيف...، وينظر البيان والتحصيل (٤/٢١٠) كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، من كتاب الجامع .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٦/١٨٢) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع ، في بيع الخمر وكيف...، وينظر البيان والتحصيل (٤/٢٠١) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، من كتاب أوله يشتري الدور والمزارع.

(٣) الذي وجدته في النوادر والزيادات (٣/٣٨١) كتاب الجهاد السادس، في المجوس وصغار الكتابيين، أنّ عبدالله بن عبدالحكم قال:لا يباع الصغير مع أمه من نصراني. قال ابن المواز: أمّا إذا ملكه مسلم فأستحسن ذلك من غير أن ألزمه ذلك. وأما ما كان ببلد الحرب فلا بأس ببيعه ما لم يكن للصغير أب قد أسلم وعُرف ذلك.

(٤) ينظر المدونة (٣/٢٩٩) كتاب التجارة إلى أرض العدو، في اشتراء النصراني المسلم .

(٥) تنظر هذه الأقوال في شرح تهذيب المدونة ٢٢/٢٠٨ب .

؛لأنّه يقول ظننت أنّ ملكي يثبت عليه، وإن كان عالماً أنّه لا يجوز شراؤه وكان فاسداً ؛لأنّه دخل على أنّه غير ممكن منه، فإن فات مضى بالقيمة وبيع عليه.وقال ابن القاسم ـــ في النصراني يسلم عبده ثمّ يرهنه ـــ :أنّه يباع ويقضى للغريم ثمنه إلاّ أن يأتي النصراني برهن ثقة يجعل مكانه [١]. وقال سحنون:يعجل ثمنه للمرتهن وإن أتى برهن آخر[٢]، وقول ابن القاسم أحسن ؛لأنّ رهنه بعد إسلامه ليس رهن بتعجيل الدين، ورهنه دليل على أنّه أراد البيع بعد انقضاء الأجل، إلاّ أن يكون المرتهن غير عالم بإسلامه، فيكون بمترلة من عرض رهن وأراد أن لا يتعجل الحق، وإن عز لأنّ ثمنه بدلاً منه، وإن أسلم بعد أن رهن بيع، ولم يعجل ثمنه إذا أتى بالرهن مكانه .

باب
في المسلم يشتري الخمر من النصراني أو يبيعها

وفي النصرانيين يسلمان أو أحدهما وقد عقدا ربا، أو أسلم في خمر، أو له ثمن خمرٍ. وقال مالك ـــ في المسلم يشتري خمراً من النصراني ـــ :يكسرها على المسلم ، ولا أدعه يردها على النصراني،ويتصدق بالثمن على النصراني حتى لا يعود [٣].قال ابن القاسم: فإن قبض الثمن لم ينتزع منه[٤]. وقال سحنون:ينتزع وإن قبضه ويتصدق به[٥].

---

(١) ينظر المدونة الكبرى(٣/٣٠١)كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في عبد النصراني يسلم فيرهنه سيده أو يهبه.

(٢) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٣/١٠١٤)كتاب أبواب معاملة أهل الذمة، في عبد النصراني يسلم فيرهنه سيده أو يهبه ... ، تحقيق عبدالله الزير .

(٣) ينظر المدونة (٣/٢٩٥) كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، اشتراء المسلم الخمر . وفي المدونة زيادة : حتى لا يعود " هذا النصراني أن يبيع من المسلمين خمراً " .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣/٢٩٥) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، اشتراء المسلم الخمر .

(٥) ينظر المقدمات مع المدونة (٥/٤٧٢) كتاب التجارة إلى ارض الحرب .

وقال ابن حبيب :إن قبضه ترك به، وإن لم يقبضه لم يقض له به، وكسرت الخمر على النصراني، إذا قبضت أو أبرزها وإن لم يقبض، ويتصدق بالثمن في موضعين، إذا لم يقبض وكان معيناً، أو قبض ولم يقبض الخمر، وإن لم يكن معيناً لم يتصدق به[1].

وأرى إن يدرك ذلك قبل أن يتقابضا، ولم يعين الثمن ولا الخمر، نقض البيع بينهما وعوقب المسلم والنصراني، إن لم يغرر بجهالة، وإن كان معينين ولو تقابضا تصدق بالثمن على المسلم، وكسرت الخمر على النصراني، وكذلك إن قبض الخمر ولم يسلم الثمن ، ولو دفع ولم يقبض الخمر وكان الثمن قائماً، جاز أن يقبض وينتزع الثمن فيتصدق به ، ويكسر الخمر على النصراني .

واختلف إذا فات الثمن فقال مالك: لا ينتزع [2]. وقول سحنون إنّه ينتزع أبين . وكذلك إن كان المسلم هو البائع للخمر من النصراني، فإن عين الخمر والثمن، كسرت الخمر على المسلم، إذا كانت بيده أو قبضت ولم يفت، ويتصدق بالثمن على النصراني، إن دفع أو لم يدفعه وكان معيناً، إلاّ أن يعذر بجهالته. واختلف إذا فات الخمر عند النصراني. فقال محمد:اختلف فيه قول مالك، فمرة قال:لا يؤخذ من النصراني، ومرة قال: يؤخذ فيتصدق به. قال ابن القاسم:وهو أحب إلينا، قال محمد لا يؤخذ منه، وإن كان أخذ ردّ عليه، وأغرم خمراً مثل ما أخذ، فيكسر على المسلم، ولو أخذ منه الثمن لكان قد أجيز له شراؤها[3]. والأول أحسن، وأخذ الثمن ليتصدق به بعد فوت الخمر، أولى من أن يغرم مثلها. وقال ابن القاسم ـــ في مسلم اشترى من نصراني جارية بخمر فحملت أو أعتقها ـــ :ذلك فوت، وللنصراني على المسلم قيمة الجارية. قال سحنون: ويؤخذ الخمر من النصراني، أو مثلها إن كان أتلفها فيهراق[4].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (١٧٩،١٨٠/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع ، في بيع الخمر وكيف إن تبايعها مسلم وذمي ... ، وينظر المقدمات مع المدونة (٤٧٢/٥) كتاب التجارة إلى أرض الحرب .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (١٧٩/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، في بيع الخمر وكيف إن تبايعها.

(٣) ينظر النوادر والزيادات (١٧٩/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، في بيع الخمر وكيف إن... .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣٣٦/٣)كتاب التدليس بالعيوب، في الرجل يبتاع العبد...، وينظر النوادر والزيادات (١٧٩/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع ، في بيع الخمر وكيف إن..، وفي النوادر قول سحنون موجود ولكنه لم يصرح باسمه .

وأرى إن كانت قائمة أن تهراق على المسلم، ويدفع القيمة للنصراني وإن فاتت، والصدقة بالقيمة أولى من إغرامه المثل، وإنّما يغرم المثل في أحد القولين إذا كانت في ملكه، وإلاّ لم يكلف شراؤها وأخذ منه الثمن الذي تشتري به فيتصدق به.

فصل

بياعات أهل الكفر إذا انعقدت على حرام ثم أسلموا

بياعات أهل الكفر إذا انعقدت، على حرام من الربا أو خمر أو غيره، ثم أسلموا بعد قبض الثمن والمثمون ماضية. واختلف إذا أسلما بعد قبض أحدهما، هل يفسخ أم لا ؟ مثل أن يسلم ديناراً في دينارين، أو درهم في خمر، أو يبيع خمراً بثمن إلى أجل.

فذهب مالك وابن القاسم إلى أن ذلك مفسوخ، فيرد رأس المال إذا أسلم في ربا أو غيره، ويسقط ثمن الخمر[(١)]. وقالا ــ في نصراني تزوج نصرانية ثم أسلما قبل الدخول، وبعد قبض الخمر ــ : لا يدخل بها على ذلك الصداق ؛لأنه ثمن للخمر [(٢)]. وقال عبدالملك: يدخل بها[(٣)]. يريد ؛لأنّ الخمر قبضت في وقت كان عندهم كالدراهم في شرعهم، وهي[(٤)] البضع وهو ممّا يجوز قبضه في الإسلام .

وقال محمد ــ فيمن باع خمراً بثمن إلى أجل، ثم أسلم قبل قبض الثمن ــ :على المشتري أن يدفع الثمن[(٥)].وهذا مثل قول عبدالملك، فأمضيا العقد بينهما.

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٨/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، في النصراني يسلم وله أسلاف من ربا .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٢٣/٢) كتاب النكاح الثالث ، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم ، وينظر البيان والتحصيل (١٨٥/٤) كتاب التجارة إلى أرض الحرب .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٥٩٦/٤) كتاب النكاح ، في الكافر إذا أسلم وقد عقد نكاحه بخمر أو خنزير ، قلت : في النوادر: أن محمداً ذكر أنه إن قبضت الخمر والخنازير، ليس لها غيره بنى أو لم يبن ، وبعدها ذكر قول ابن القاسم وعبدالملك أنها إذا لم تقبض : إن شاء البناء ودّى صداق المثل كالتفويض ، وإلاّ فسخ .فيفهم مما تقدم ضمناً أنه يقول بالدخول بالصداق المتقدم على إسلامهما .

(٤) في شرح تهذيب المدونة ٢٠/٢٠٨ أ ينقل من اللخمي وفيه بدلاً من كلمة "وهي" ، ذكر "وبقي" وهي أنسب في المعنى .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(١٨١/٦)الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، في بيع الخمر وكيف إن تبايعها...

وقال سحنون ـــ في السليمانية ـــ:إذا أسلم في خمرٍ، فأسلما قبل قبضها أن لا شيء لمن أسلم فيها، وهي مصيبة نزلت به [(١)]. وهذا يصح على القول بإمضاء عقودهم ، فإذا أمضى العقد لم يكن له رأس المال، وإنما له خمر فوافق في ثبوت العقد، وخالف في الغرم عن الخمر ؛لتغليب أحد الضررين، فيكون عليه ما يسدّ مسدّه .

إذا تزوجها بخمر فأسلما أو أحدهما قبل الدخول وبعد قبض الخمر وكيف إن كان بعد الدخول وقبل القبض ؟

واختلف أيضاً إذا تزوجها بخمر، فأسلما بعد الدخول وقبل قبض الخمر، فقيل: لا شيء على الزوج. وقيل:عليه صداق المثل. ومن أمضى العقد الأول لم ير عليه شيئاً، ويكون مصيبة نزلت بها ؛لأنّ الذي لها خمر، ولو غرمت لكسرت عليها.وعلى قول محمد بن عبدالحكم يكون لها قيمتها[(٢)]، وكذلك إن أسلم دينارين يكون له أن يقبض الدينارين على قوله[(٣)]، أو أسلم ديناراً في دراهم فله أن يقبض الدراهم، فإنّه يمضي العقد ، فما كان لا يصح ملكه في الإسلام، أسقط الغرم فيه عن المطلوب، وما كان يصح ملكه وهي الدنانير والدراهم، جعل له قبضها وإن كانت ثمناً عن ما لا يحل.

---

(١) ينظر شرح تهذيب المدونة ٢٠/٢٠٨ أ ، وهذا نقل لأبي الحسن الصغير من كلام اللخمي ، ويحمل هذا على إقراره بصحة ما نقل .

(٢) ينظر شرح تهذيب المدونة ٢٠/٢٠٨ ب، وينظر الذخيرة (١٢٠/٤) كتاب الأشربة، فروع سبعة ، وكذلك (٣٢٨/٤) كتاب النكاح، في إسلامهم (أي الكفار) .

(٣) قال ابن رشد في المقدمات مع المدونة(٤٦٩/٥)كتاب التجارة إلى أرض الحرب عند كلامه عن معاملة أهل الذمة فقال:... فالمسألة الأولى وهي:"أن يسلم إليه ديناراً في دينارين". فإن أسلما جميعاً، أو أسلم الذي سلم الدينار، فليس للمسلم إلاّ ديناره الذي دفع لقول الله تعالى ﴿ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ﴾ البقرة: ٢٧٩وأما إن أسلم المسلّم إليه فقال مالك في المدونة (٣٠٨/٣ كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في النصراني يسلم وله أسلاف من ربا) لا أدري أخاف إن قضيت عليه برد الدينار أن أظلم الذمي، وله في كتاب ابن المواز (النوادر والزيادات: ٣٤/٣ الجزء الخامس من كتاب الجهاد، فيمن أسلم وله دين من ربا أوعليه...) أنه يغرم الدينارين إلى النصراني، ومثله لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب(١٨٣/٤) خلاف قوله في المدونة أنه يقض عليه برد الدينار كما لو أسلما جميعاً... .اهــ، فقال ابن رشد في البيان:... واختلاف قوله في هذه المسألة، جارٍ على الاختلاف في الكفار، هل هم مخاطبون بشرائع الإسلام أم لا؟ فقوله هاهنا على أنهم غير مخاطبين بشرائع الإسلام ؛لأنك إذا قلت: إن الربا لا يحرم على الذمي، وجب أن يحكم له به على الذي أسلم، وإذا قلت: إنه يحرم عليه لم يجز أن يحكم له على الذي أسلم، لأن المسلم لا يجوز له أن يُؤْكِلَ الربا كما لا يجوز له أن يأكله... .اهــ

واختلف إذا أسلم أحدهما بعد تسليم القول بالفسخ، إذا أسلما جميعاً، فقال ابن القاسم:يفسخ ذلك أيضاً بمنزله إذا أسلما جميعاً، ووقف فيه مالك إذا تعلق به حق النصراني، فقال: إن أسلم الذي له الديناران،كان له رأس ماله، وإن أسلم الذي عليه الديناران خِفْتُ أن أظلم النصراني[1]. وفي كتاب محمد إذا أسلم ديناراً في دراهم فأسلم الذي له الدراهم أخرج النصراني الدراهم فاشترى منها ديناراً، فإن لم يوف الدراهم لم يكن له غيره، وإن فضل كان للنصراني [2]، فأمضى العقد الأول، و لم يفسخه في حق النصراني. وعلى قول ابن القاسم يفسخ، ويرد الدينار الذي أسلم، وقال:إن أسلم في خمر، فأسلم الذي عليه الخمر ردّ رأس المال. وإن أسلم الذي له الخمر، فلا أدري لأني إن أمرته برد رأس المال ظلمته، وإن أعطيته الخمر أعطيته ما لا يحل [3]. ففرق بين السؤالين وفسخ ذلك إذا أسلم الذي عليه الخمر ؛لأنّه لا يقدر على أدائها إن كانت في ملكه ؛لأنّها تكسر عليه ولا يجوز له شراؤها، إن لم تكن في ملكه فصارت ضرورة. وإن أسلم من[له[4]] الخمر، قال النصراني:هذه الخمر التي تستحق قبلي، لا أغرم غيرها وتكسر عليك. وقد اختلف في الموضعين جميعاً، فقال محمد بن عبدالحكم: إن أسلم الذي عليه الخمر غرم قيمتها للنصراني، ورأى إسلامه بمنزلة من استهلك لنصراني خمراً فعليه قيمتها ،وقال ابن الماجشون:إن أسلم من له الخمر، لم يكن له شيء ولا رأس مال ولا غيره، مثل قول سحنون إذا أسلما [5]. وقول مالك أحسن. وأخذها من النصراني فتهراق أولى من تركها عنده .

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٨/٣)كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في النصراني يسلم وله أسلاف من ربا، وينظر النوادر والزيادات (١٨١/٦) مما يحل ويحرم من البيوع ، في بيع الخمر وكيف إن تبايعها مسلم... .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (١٨١/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيع، في بيع الخمر وكيف... .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٨/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في النصراني يسلم وله أسلاف من ربا ، وينظر النوادر والزيادات (١٨١/٦) مما يحل ويحرم من البيوع ، في بيع الخمر وكيف إن تبايعها مسلم ... .

(٤)كلمة ساقطة ويبدو أنها "له" والسياق يدل عليها بوضوح تام .

(٥) لم أعثر على قول ابن الماجشون إلاّ عند أبي الحسن الصغير في شرح تهذيب المدونة ٢٠/٢٠٨ أ ، ب . فقد نقل هذا الفصل من كلام اللخمي بتمامه في شرحه.

أقرض أحدهما خمراً ثم أسلما أو أحدهما

وإن أقرض أحدهما الآخر خمراً، ثم أسلما لم يكن للمقرض شيء ؛لأنّه إن كان في يد المستقرض خمراً يفت عليه، وإن لم تكن عنده لم يجز شراؤها، وعلى قول محمد بن عبدالحكم له قيمتها اليوم. واختلف إذا أسلم أحدهما فقال ابن المواز:إن أسلم المسلف فلا شيء له، وإن أسلم المتسلف فلا شيء عليه[1].وقال ابن القاسم ــ في العتبية فيمن استقرض خمراً أو خنزيراً ــ :فعليه قيمتها،وإن أسلم المسلف فأحب إلي أن يؤخذ الخمر فيراق والخنزير فيقتل[2].

باب
في بيع أرض الصلح وأرض العَنْوَةِ [3]

وإذا هودن[4] أهل الحرب ثم أغار عليهم غير من هادنهم ، هل يشتريهم من هادنهم وما أشبه ذلك؟ يجوز لأهل الصلح بيع أرضهم، بقوا على دينهم أو أسلموا، إذا لم يجعل عليها في حين الصلح خراج[5]. واختلف عن مالك إذا كان عليها خراج، فأجاز مرّة بيعها، ومرّة وقف وأبى أن يجيب فيها بشيء [6]، وقال أيضاً:لا ينبغي لمسلم أن يبتاع أرضاً عليها جزية، وأجاز ابن القاسم وأشهب بيعها[7].

واختلف في الخراج فقال ابن القاسم:الخراج على البائع، وسواء باعها من مسلم أو ذمي، وإن أسلم البائع سقط خراجها، وإن شرط البائع خارجها على المشتري كان بيعاً مكروهاً ؛لأنّه لا يدرك قدره ولا منتهاه، وقال أشهب:الخراج على المشتري ولا يجوز

---

(١) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه إلاّ في شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٢٠/ب .

(٢) ينظر البيان والتحصيل (١٨٢/٤) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، من كتاب أوله لم يدرك من صلاة ... .

(٣) عَنْوَةً:إذا أخذ الشيء قهرا وكذلك إذا أخذه صلحاً فهو من الأضداد. المصباح المنير ص٥٩٣.مادة: عنا.

(٤) هدّنت الرجل: سكّنته وثبّطته فهدن هدوناً. وهدّنت صبيّها بكلامها لينام.ومن المجاز:هادنه: صالحه مهادنة. وتهادنوا: تصالحوا. وبينهم هدنة. وتهادن الأمر: استقام. ينظر أساس البلاغة (٥٤٠/٢) مادة: هدن.

(٥) الخراج ما يحصل من غلة الأرض؛ولذلك أطلق على الجزية. ينظر المصباح المنير ص٢٢٧مادة: خرج.

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٦/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في بيع الذمي أرض الصلح .

(٧) ينظر تهذيب المدونة (٢٥٢/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في بيع أرض الصلح والعنوة .

شرطه على البائع[1]. يريد لأن الغالب من أهل الكتاب أنّهم لا يسلمون، فهو لا يسقط ولا منتهى له، فكان كونه على المشتري أحوط ؛لأنّه إن بقي على البائع فافتقر أو غاب أو مات، وأصابت الأرض لم يأخذ شيء، فكانت الأرض تصيب والخراج غير مؤدى ، فكان هذا أحوط ، وإن شرط على البائع مضى على القول الآخر ، وإن لم يشترط على واحدٍ ودخلا على ما يوجبه الحكم، وهما لا يعرفان كان البيع فاسداً قولاً واحداً.

واختلف عن مالك في أرض العنوة، فمرة قال: لا يقسم، ومرة قال: لا بأس بقسمتها[2]. ولا خلاف أنّه إن قسمها الإمام أن فعله ماضٍ ولا يرد، فإن رأى وقفها كلها للأبد، وكانت حبساً ينتفع بمنافعها، بإجارة وبغير إجارة، وإن أوقفها ليرى رأيه فيها في المستقبل جاز، ويعطى الآن منفعتها هبة أو بكراء، حتى يرى وجهاً لقسمتها، وإن تركت لأهل العنوة، الذين افتتحت عليهم على وجه العون، ليس على وجه الملك لم يبيعوها، وإن مات لم يورث عنه، وإن أسلم لم يكن له وما خلا أهله عنه كالعنوة ، فإن رأى الإمام قسمتها قسمها ، وإن رأى أن يوقفها وقفها ، وقد ثبت عن النبي ث أنّه قسم خيبر على السهمين، وقال عمر س:"لولا أن يأتي من المسلمين، لم أدع قرية افتتحها إلاّ قسمتها، كما قسم النبي ث خيبر". أخرجه البخاري ومسلم[3].

---

(١) ينظر تهذيب المدونة (٢٥٢/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في بيع أرض الصلح والعنوة، وينظر النوادر والزيادات (٣٦٢/٣) كتاب الجهاد ، جامع القول في أرض العنوة والصلح ...، فيه قولي: ابن القاسم وأشهب.

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٥١٤/١) كتاب الجهاد، في قسم الفيء وارض الخراج والخمس، و لم أعثر على قوله: لا بأس،وفي تهذيب المدونة ٢٢/٢٠٨/أ نقل أبو الحسن الصغير عن اللخمي عن مالك جواز إقطاع أرض العنوة.

(٣) اللفظ في المتن ليس من لفظ البخاري، والحديث عند البخاري وآخرين غير مسلم، وهو عند البخاري بألفاظ : عن زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، س ، يَقُولُ : أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلا أَنْ أَتْرُكَ أَخِرَ النَّاسِ بَبَّانًا لَيْسَ لَهُمْ شَيْءٌ مَا فُتِحَتْ عَلَيَّ قَرْيَةٌ إِلاَّ قَسَمْتُهَا كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ث خَيْبَرَ، وَلَكِنْ أَتْرُكُهَا خِزَانَةً لَهُمْ يَقْتَسِمُونَهَا " ينظر صحيح البخاري (١٤١/٣) كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر حديث رقم "٤٢٣٥". واللفظ الثاني: عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُمَرَ س عَنْهُ قَالَ : " لَوْلاَ آخِرُ الْمُسْلِمِينَ ، مَا افْتُتِحَتْ قَرْيَةٌ إِلاَّ قَسَمْنَاهَا، كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ث خَيْبَرَ ". والحديث برقم"٤٢٣٦" .

فسلم عمر س أنّ القسم جائز لم ينسخ، ولأنّه إذا أجاز أن يعيد على الجيش بعض الخمس على وجه النفل، جاز أن يخمس ما سوى الأرض، وقد ثبت عن النبي ث ، أنّه فتح مكة عنوة. قال ابن شعبان: وأجمعوا على أنّه لم يجعلها فيئاً، كما فعل بغيرها(١) .

وقال مالك: فأرض مصر وديارها لا تباع(٢). يريد لأنّها وقفت على وجه الحبس فلا تباع رقابهم. وقال ابن القاسم ــ في المنتخبة ــ : قال مالك:إذا أسلم أهل العنوة أخذ منهم دنانيرهم ودراهمهم وعبيدهم وكل مالهم(٣).

فصل

شراء السبي من أهل الحرب إذا أغاروا على من هادنّاهم

وقال مالك ــ في قوم من أهل الحرب سبوهم ــ :فلا يجوز أن يشتروا منهم (٤).وأجاز ابن شعبان أن يشتريهم من هادنهم، إذا أغار عليهم غير من هادنهم(٥).

وإذا جاز أن يشتروهم إذا أغار عليهم، من المسلمين من لم يهادنهم، كان اشتراؤهم ممن أغار عليهم من أهل الحرب أبين. وعقد أمير المؤمنين عقد على جميع أهل الإسلام حيث كانوا، وعقد عماله إذا كان قد عمل كل واحد على ناحية يصح على عمله دون عمل غيره، إلاّ أن يكون جعل له ذلك. وأما من غلب على بلد أو عمل، ولم يعمله أمير المؤمنين، فذلك بين أنّه لا يصح عقده إلاّ على الموضع الذي غلب عليه ، والسنين القليلة والكثيرة إذا [سبوا سواء(٦)]. وقال مالك: إذا صولح أهل الحرب، على مائة رأس في كل عام، فأعطوا أولادهم لم يجز، فإن الصلح لهم ولأبنائهم، إلاّ أن يكون

---

(١) لم أعثر على كلام ابن شعبان فيما اطلعت عليه ، لكن حكى الإجماع من المالكية ابن عبد البر في الاستذكار (٣٣٣/١٤) كتاب الجهاد ، باب إحراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ، فقال: "وقد أجمعوا على أنها لم يجز فيها من حكم العَنْوَةِ، ولم يقتل فيها إلا من استثناه ÷وأمر بقتله، ولم يسب فيها ذرية ولا عيالا ولا مالا ، وإن أهلها بقوا إذ أسلموا على ما كان بأيديهم من دار وعقار، وليس هذا حكم العنوة بإجماع .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٧/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو، في بيع الذمي أرض العنوة.

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٦٣/٣) الجزء الخامس من الجهاد ، جامع القول في أرض العنوة والصلح... .

(٤)ينظر المدونة الكبرى (٢٩٨/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في اشتراء أولاد أهل الصلح .

(٥) ينظر شرح تهذيب المدونة ٢٢/٢٠٨/أ ، ينقل عن اللخمي ، ولم أجده عند غيره فيما اطلعت عليه .

(٦) هذا ما ترجح لدي من قراءتها ، والله أعلم بالصواب .

الصلح السنة والسنتين، فلا بأس أن يؤخذ أبناءهم ونساءهم [١]. وقال في كتاب ابن حبيب:لا يجوز أن يؤخذ أبناؤهم ولا نساؤهم، وإن كانت الهدنة العام والعامين أو على غير مدّة، إلاّ أن يكون شرطوا ذلك ، وقال ابن حبيب: وسواء علم أهل مملكة البطريق[٢] بما شرط أو لم يعلموا ، ولا بأس أن يصالح أهل الحرب، على أن يبعثوا في الجزية من شاء ، وأمن أولادهم ونسائهم ومن قهروه من كبارهم، إذا كان شرطا [٣] بطارقتهم ، قال: وإن قدم بأمان من لا هدنة بيننا وبينهم، فلا بأس أن يشتري منهم صغار أبنائهم ونسائهم أمهات أولادهم[٤].

فصل

العبد النصراني يباع من نصراني إلى نصراني آخر فيسلم العبد في زمن الخيار

وإذا باع نصراني من نصراني عبداً نصرانياً بالخيار ثلاثة أيام، فأسلم العبد لم يفسخ البيع، قال ابن القاسم: ويقال لمن له الخيار:إن شئت أخذت، وإن شئت رددت، فإن أخذ بيع عليه، وإن ردّ بيع على الأول، قال: لأنّه كان حلالاً بيعهما، وإن كان المشتري مسلماً فأسلم العبد لم يكن فوتاً، قال:والمسلم بالخيار بين أن يسلم أو يرد [٥]. وظهر قوله أنّه على خياره في بقية أيام الخيار، وهذا محتمل أن يكون لما تقدم من حق المسلم، أو لأنّه يجيز، أو أسلم العبد قبل البيع، أن يبيعه من مسلم بالخيار ثلاثة أيام، وأن لا يضيق عليه فيجبر على البيع بالحضرة، بخلاف أن يكون الخيار للبائع ؛لأنّ بقاء الخيار للكافر ولاء[٦] على المسلم. ويختلف إذا كان الخيار للبائع فأسلم، هل إمضاؤه كبيع

(١) ينظر المدونة الكبرى (٢٩٩/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو، في اشتراء أولاد أهل الصلح وأخذهم .. .

(٢) البطريق : القائد من قواد الروم. والحاذق بالحرب. ورئيس رؤساء الأساقفة. ينظر المعجم الوسيط(٦١/١).

(٣) المعنى لا يستقيم بالألف والأولى حذفها .

(٤) ينظر المدونة الكبرى النوادر والزيادات (٣٤٢/٣) الجزء الخامس من الجهاد ، في الصلح والهدنة بيننا وبين أهل الحرب على الجزية أو على غير الجزية ، وفيه ما في كتاب ابن حبيب وما بعده .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٠/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في النصراني يبيع العبد على أنه بالخيار . وفي المدونة بدل كلمة "يسلم" " يُمسك " وبه يستقيم المعنى .

(٦) هذا اجتهادي في قراءتها، فهي ليست واضحة .

مبتدأ فيمنع؟ أو إنّما يمضيه بالعقد المتقدم فيجوز؟ وأستحسن أن يمكن البائع من إمضائه للكافر، فإن فعل رد البيع إلاّ أن يجمع بينهما، بخلاف أن يكون للمشتري فيشتري البائع الولد، وبناء المسالة في البائع على أحد القولين أنّه كابتداء بيع.

باب
في تفرقة الولد من أحد أبويه أو غيرهما من الأقارب في البيع

روي عن النبي ث أنّه قال:**"من فَرَّقَ بين وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا ،فَرَّقَ الله بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يوم الْقِيَامَةِ"**[1]. وهذا حديث حسن السند ذكره الترمذي في مسنده.

وقال ث :**"لاَ تُوَلَّهُ** [2]**وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا"** [3].والتفرقة بين الأم وولدها ممنوعة في البيع ، فهذه الأحاديث ولا خلاف في ذلك .

واختلف في التفرقة بين الأب والولد، فقال مالك وابن القاسم:لا بأس به [1].وذكر به[1].وذكر محمد عن بعض أهل المدينة منع ذلك [2]،وهو أحسن قياساً على الأم،وإن

---

(١) ينظر سنن الترمذي (١١٤/٤)كتاب السير،باب في كراهية التفريق بين السبي،حديث رقم " ١٥٦٦"، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح(١٠٠٣/٢)كتاب النكاح، باب النفقات وحق المملوك، رقم " ٣٣٦١". قال أبو عِيسَى: وفي الْبَاب عن عَلِيٍّ، وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَالْعَمَلُ على هذا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ من أَصْحَابِ النبي ث وَغَيْرِهِمْ ،كَرِهُوا التَّفْرِيقَ بين السَّبْيِ بين الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا وَبَيْنَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ وَبَيْنَ الأخوة ، والحديث عن أبي أيوب .

(٢) توله: بضم التاء وفتح الواو واللام المشددة، ويجوز في الهاء الإسكان على أنه نهي، والرفع على أنه نهي بلفظ الخبر وهو أبلغ في الزجر، والوله: ذهاب العقل والتحير من شدة الح زن، ويقال رجل واله، وامرأة والهة وواله، بإثبات الهاء وحذفها .ويقال: وَلَهَ بفتح اللام ، يَلِه بكسرها ، وَوَلِهَ بكسر اللام ، يُوْلَهُ بفتحها لغتان فصيحتان ، ومعنى الحديث:النهي عن أن يفرق بين المرأة وولدها فتجعل والهة . ينظر في تهذيب الأسماء واللغات (١٩٦/٣) مادة : وله. قال ابن القطان ــ عن صاحب الإشراف بعد ذكر هذا الحديث ــ:" أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر ،إذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين ، واختلفوا في وقت التفرقة "ينظر مواهب الجليل مع التاج (٢٣٧/٦) كتاب البيع.

(٣) ينظر سنن البيهقي (٨/٨) كتاب النفقات ، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد ، حديث رقم "١٥٧٦٧" ، والحديث ضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته ص ٩٠٦ ، برقم"٦٢٨٠" وفي السلسلة الضعيفة برقم "٤٧٩٧" ، وفي ضعيف ابن ماجه ١٠٩،٤٩٦.

كانت الأم أعظم في الموجدة، فمعلوم أنّ الأب يدخل عليه من ذلك،ما تعظم فيه المشقة وهو كالأم، وقد يكون بعض الآباء أشد. و لم يختلف المذهب في جواز التفرقة، بين من سوى هذه من الأقارب، كالأخ والجد الجدّة والخالة والعمة .

واختلف في وجه منع التفرقة بين الأم والولد، فقيل: ذلك لحق الأم ؛لئلا توله عليه كما في الحديث. وقيل:ذلك لحق الولد في الحضانة، والأول أحسن. ولو كان ذلك لحق الولد في الحضانة، لم يفرق بين الصغير وبين كل من الذي متعلق به في الحضانة، كالجدة والخالة والعمة، وتسليمهم ذلك دليل على أنّ النهي لِما يختص من الموجدة، فحكم النبي ث بذلك ؛لتغليب أحد الضررين ؛لأنّ المضرّة التي تدخل على الأم في التفرقة أعظم، من ما يتزيد البائع من الثمن في بيعها على الإنفراد.

فصل

الأقوال في وقت التفرقة وكيف إن رضيت الأم بالتفرقة قبل الوقت ؟

واختلف في الوقت الذي إذا بلغه الصبي، جازت فيه التفرقة على أربعة أقوال: فقال مالك:إذا أثغر[3]ولم يعجل به الإنفراد، وقال ابن القاسم: إذا استغنى عن الأم وعرف ما يؤمر به وينهى عنه[4].وقال الليث وابن وهب:إذا بلغ عشرين سنة[5]. وروى

(١) ينظر المدونة الكبرى (٣٠١/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٧/٣) الجزء الرابع من كتاب الجهاد ، في تعارف السبي بين الزوجين والأقارب والتفرقة بينهم ... .

(٣) الإثغار : من قولهم أثغر الصبي : إذا نبتت أسنانه بعد السقوط.... . المصباح المنير ص ١١٣، مادة: ثغر.

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣٠١/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع .

(٥) ينظر المدونة الكبرى(٣٠٤/٣)كتاب التجارة إلى أرض الحرب، الجمع بين الأم وولدها، وفي المدونة عشر سنين، وينظر تهذيب المدونة (٢٥٧/٣)كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في التفريق بين الأم وولدها في البيع، قال المحقق:وفي إحدى نسخ تهذيب المدونة"وفوق عشرين سنة". وينظر مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٢٣٩/٦) كتاب البيوع ، فصل في علة طعام الربا ، وفيه قول ابن وهب مع الأقوال الأخرى ، وينظر النوادر والزيادات (٢٨٧/٣) الجزء الرابع من كتاب الجهاد، في تعارف السبي....والتفرقة بينهم...وفيه التصريح بعشرين سنة من قول الليث .

ابن غانم عن مالك أنّه قال: إذا احتلم [1].وقال محمد بن عبدالحكم:لا يفرق بينهما أبداً [2] .والقول أنّه يتربص به إلى البلوغ أحسن ؛لأنّ الموجدة حينئذٍ وإن لم تذهب فتخف ، وهذا موجود في الحرّة إذا غاب عنها ولدها وهو صغير، لم يكن موقعه عندها بمترلة إذا كان كبيراً . والقول أنّه من وجه الحضانة ضعيف وقد تقدم وجه ذلك .

واختلف إذا رضيت الأم بالتفرقة، وأن يباع ولدها دونها، أو تباع هي دونه، فقال في كتاب محمد:لا يفرق بينهما [3]. وقال في مختصر ابن عبدالحكم في كتاب الوصايا وغيره: لا بأس به[4].وهذا أيضاً راجع إلى الخلاف المتقدم،ومن جعل ذلك لحق الحضانة لم يصح رضاؤها ؛لأنّه إسقاط لحق الولد، وعلى القول أنّه حق الأم ؛لئلا توله يصح رضاها وبه أخذ إذا علم صحة رضاها، وأنّها غير مكرهة ولا خائفة ولا مختدعة .

واختلف في الحرة تخالع على أن تسلم ولدها، فقال مالك وابن القاسم: يجوز ذلك [5]. وجعلاه حقاً للأم .وقال ابن الماجشون ــ في كتاب ابن حبيب ــ :والشرط باطل باطل ويبقى في حضانتها[6].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٣٤١/٦) الجزء الثالث من أقضية البيوع ، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع .... ، وكذلك (٢٨٧/٣) الجزء الرابع من كتاب الجهاد ، في تعارف السبي ... والتفرقة بينهم ... .

(٢) المصدرين السابقين .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٢/٦) الجزء الثالث من أقضية البيوع ، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع... .

(٤) ينظر شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٢٥/أ ، وينظر البيان والتحصيل (١٧٠/٤) كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، ومن كتاب أوله الشريكان لهما المال ، ذكره ابن رشد في تعليقه .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(٢٦٨/٥)كتاب الخلع والحكمين...، في الصلح على إسقاط نفقة الحمل وعلى رضاع الولد...، وفيه قول ابن القاسم فقط ، وينظر شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٢٥/ب .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٢٦٨/٥)كتاب الخلع والحكمين...،في الصلح على إسقاط نفقة الحمل...،قلت:قال في النوادر : وروى عنه عيسى (أي : عن ابن القاسم) في التي خالعته على أنه أحق بولده وهم صغار ، قال : هو أحق بهم ولا رجوع لها.وقال أيضاً: ابن حبيب: قال ابن الماجشون:الخلع ماض ويرجع فيأخذ ولدها لأنه حق للولد ، فليس لها قطعه، ولا يختلف في هذا عندنا.اهــ، قلت: قوله :"ويرجع فيأخذ"، لا يستقيم فهو واضح أن الكلمتين موجهتين لها أي: "وترجع فتأخذ"، فإذا كان الحق للولد فليس لها أن تسلمه له. والله تعالى أعلم . وينظر شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٢٥/ب .

فصل

إذا وقع البيع على التفرقة من غير رضى الأم

واختلف إذا وقع البيع على التفرقة من غير رضى الأم، وبيعت الأم وحدها أو الولد، فقيل:البيع صحيح ويتعلق به حق لآدمي.وقيل:البيع فاسد يتعلق به حق لله تعالى.

وأرى إن كان المتبايعان عالمان أنّهما مطالبان بالجمع، أن يكون فاسداً ؛لأنّ المشتري دخل على أنّه متعذر الملك يوم اشتراه، ومأخوذ يبيعه من البائع، أو يشتري منه الأم ، أو يبيعاه جميعاً، أو يرد البيع فيكون الثمن سلفاً، وجميع هذه الوجوه توجب الفساد، فينقض البيع إن لم يفت، وإن فات بحوالة أسواق فما فوق مضى بالقيمة ، وهو قول مالك، وابن عبدوس[1][يخالفه[2]]في القيمة[3]، ثمّ يجبران على الجمع، وإن كان أحدهما أعلم بالحكم، جرى على الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد، وإن كانا لا يعلمان أنّهما مطالبان بالجمع كان بيعاً صحيحاً، يتعلق به حق البائع أو المشتري، فالمشتري يقول اشتريت ما يرى أنّه يتقرر ملكي عليه، وإذا كنت مجبوراً على أن أبيعه من البائع، أو أجنبي أو أشتري الأم وأنا غير راغب فيها، كان ذلك عيب علي في شرائي، والبائع يقول بعت الولد وأنا أظن أنّ بيعه يصح، فإذا كنت مأموراً بأن أبيع ما بقي في يدي من المشتري أو أجنبي، كان ذلك عيباً علي، فله أن يأبى من ذلك وإن رضي المشتري بالجمع.

---

(١) ابن عبدوس هو : عبدالله بن فرُّوخ أبو محمد الفارسي ثم الأندلسي ثم القيرواني ، الفقيه الحافظ العابد وكان اسمه في الأندلس عُبْدُوساً ثم تركه بالقيروان سمع مالك بن أنس وبه تفقه،وأبا حنيفة، وأكثر عنه وتأثر به، والثوري، وغيرهم ، قال عنه مالك: هذا فقيه المغرب.ولد بالأندلس سنة خمس عشرة ومائة،وتوفي بمصر منصرفه من الحج سنة خمس وسبعين ومائة،وقيل: غيره. ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٧٣٥/٢) ، ت:٦٧٢.

(٢) الزيادة هذه أثبتها من شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٢٦/أ ، فهو ينقل عن اللخمي، وهو الذي يتوافق مع ما توصلت إليه من كلام ابن عبدوس كما سيأتي في الحاشية بعد هذه ، واطمئنان النفس بعد عثوري على نقل أبي الحسن الصغير في شرح التهذيب .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (١٧١/٦) الجزء الثالث مما يحل ويحرم من البيوع، في البيع الفاسد وعهدة ما فات فيه من السلع....، والذي وجدته عن ابن عبدوس يغاير ما ذكره اللخمي، فيقول ابن عبدوس: فيما فسد لفساد ثمنه ، ففات ، رُدَّ إلى قيمته ، وما فسد لعقده كبيع يوم الجمعة عند النداء ، وبيع الولد دون أمِّه ، ففات ، فإنه يمضي بالثمن كالنكاح الفاسد .اهـ

في فوت الولد في يد المشتري بعيب

وإن فات الولد في يد المشتري بعيب، كان الخيار للمشتري دون البائع، فإن أحبها أمسك ورجع بقيمة عيب الجمع، يقال بكم قيمة هذا؟ على أنّ الثمن على المشتري مطالب بالجمع، وعلى أنّه مطالب بذلك أن لو كان يجوز البيع فيسقط من الثمن عن[1] المشتري ما بين القيمتين، ثم يجمعان، وإن أحب أن يرده ويرد قيمة العيب الحادث[2] ، على أن العيب فيها بالتقويم، وعلى البائع أن يقوم بحقه في العيب، ما لم يفت الولد بعيب، ومثله إذا دخلا على الوجه الفاسد، وفات المبيع بحوالة أسواق، غرم المشتري قيمته على المطالب بالجمع ؛لأنّه أبخس في القيمة، ولا يقوم على أنّه غير مطالب فيضر المشتري، وإن لم ينظر في ذلك حتى مات المبيع، أو الباقي في يد البائع لم تتعين القيمة ؛لأنّ القيمة إنّما تعتبر على الحالة وقت وقع القبض، وإن كان داخلاً على الوجه الصحيح، ثم مات الولد أو الأم، لم يكن للمشتري رد ولا مقال ؛لأنّ عيب الجمع قد ذهب، وإن لم ينظر في ذلك حتى بلغ الولد حدّ التفرقة، لم يرد البيع ويسقط حكم الجمع ووقت العيب، وإن دخل على الوجه الفاسد تعتبر القيمة.

فصل

في الأم والولد يكونان على الكفر وكانا لمسلم فبيع أحدهما لنصراني أو العكس

وإن كانت الأم والولد لمسلم وهما على الكفر، فباع أحدهما من نصراني ، أو كانا لنصراني فباع أحدهما من مسلم أجبر على الجمع ، وكان بمنزلة إذا كانا لمسلم فباع أحدهما لمسلم . وأرى إذا كانا لنصراني أن يجبر على الجمع ؛لأنّه من التظالم ومضرة على الأم ألاّ توله على ولدها، وبمنزلة لو ضربها أو أساء إليها، فرفعت إلينا فإنّه يرفع الضرر عنها، ولو قدم حربي بعبيد ففرق بين الأم والولد في البيع، لم يعرض له ولا يشتري ذلك منه مسلم،فإن فعل أجبرا على الجمع ؛لأنّه حكم بين النصراني والمسلم، وإن باع ذلك من ذمّي لم يعرض له.

(١) مكتوب "على" ، وفوقها مكتوب "عن" وهو الأقرب للصواب ، والله أعلم .

(٢) في شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٢٦/أ ، فيما ينقله عن اللخمي زيادة : " فإن له ذلك " .

فصل

أوجه الجمع وكيف إن كانا في أيديهما هبة أو صدقة أو وصية ؟

الجمع على ثلاثة أوجه:تارة يكون من شرطه أن يجمعا في ملك، وتارة[في حوز[1]]. وثالث: مختلف فيه، هل يكون في ملك أو حوز؟ فإن وجد الأم والولد في مالكين وكانا في أيديهما بيع، أو لا يعلم بأي وجه صار إليهما، بمعاوضة أو بهبة جمعا في قول مالك، وإن جمعهما في حوز لم يقبل منهما ؛لأنّ رغبة كل واحدٍ من السيدين أن يبين بملكه، وبعث له أو يسافر، فإن أراد ذلك لم يمتنع عليه الآخر ؛لأنّ رغبته مثل ذلك والولد لا يعرب عن نفسه، وقد يتحيل من يريد ذلك فلا يعلم به ؛إلاّ أن يفوت به، فإذا جمعا في ملك سلما من ذلك ورفعت المضرة عن الولد.

واختلف إذا كانا في أيديهما بهبة أو صدقة أو وصية، أو أحدهما ببيع والآخر بهبة أو صدقة أو وصية، فقال مالك:إن جمعهما في حوز جاز[2]. وقال في كتاب محمد: يجمعان في ملك، أو يباعان[3].وقال مطرف وابن الماجشون ــ في كتاب ابن حبيب ــ :إذا كان الشمل واحد، مثل الولد والوالد والزوج والزوجة والإخوة، يكون شملهم واحداً ودارهم واحدة، جاز الجمع في حوز[4]. وهذا أحسن والقول يجمعا في ملك أحوط، وقد مضى وجه ذلك، وأيضاً فإنّه لا يجوز أن يبيع أحدهما على أنّه لا يسافر به مشتريه .

---

(١) الزيادة أخذتها من شرح تهذيب المدونة ٢٦/٢٠٨/ب، فهو ينقل عن اللخمي، والزيادة يقتضيها السياق.

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٢/٦) الجزء الثالث من أقضية البيوع، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع.. .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٢/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، الجمع بين الأم وولدها في البيع ، وكذا (٣٠٥/٣) في الرجل يهب ولد أمته لرجل أجنبي ، وينظر النوادر والزيادات (٣٤٢/٦) الجزء الثالث من أقضية البيوع، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع ... .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٤/٦) الجزء الثالث من أقضية البيوع، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع... .

فصل

في عتق أحدهما وبيع الآخر

وإن كانا لمالك واحد فأعتق أحدهما، جاز بيع الآخر ويجمعاهما في حوز، وإن أعتق الولد لم يكن له أن يخرجه عن أمّه، وإن باعها شرط على المشتري كونه معها وعندها ، وإن سافر بالأم سافر به معها، ويكون الكراء على المشتري، ويشترطا عليه في حين البيع نفقته، وهذا قول مالك في المدونة و لم يذكر مدة النفقة[1]، وقال في كتاب البيوع الفاسدة السنة[2]،وقال محمد بن المواز: إلى وقت إثغاره [3]. يريد لأنّه وقت التفرقة. وفي كتاب محمد:إنّ على من أعتق صغيراً نفقته ؛لعجزه عنها [4]، والقياس لا شيء عليه ، وتكون مواساته على من بذلك البلد والسيد أحدهم، فإن كانت بيت مال أنفق عليه منها ، فإن الأم فأخرجها من حوزه ترك الولد في حضانتها، إن كان صغيراً لا خدمة له ، وإن كانت له خدمة كان مبيته عندها، ويأوي إليها في نهاره في وقت لا يحتاجه سيده لخدمة ، فإن باع الولد بشرط على المشتري كونه عندها ، وللمشتري أن يسافر به وتتبعه أمه حيث كان، وإن أعتق جزءاً من أحدهما، أو جزءاً من كل واحدٍ منهما، ثم أراد البيع جمعا في ملك ويباع الرقيق منهما على الجزء الذي لم يعتق صفقة واحدة ، وإن أعتق أحدهما إلى أجل جاز بيع الرقيق منهما، مع خدمة الآخر إذا كان أجل العتق وأمد التفرقة سواء، أو كان أجل المعتق أقل، فإن كان أبعد لم يكن عليه أن يبيع من الخدمة، إلاّ ما قابل أمد التفرقة خاصة، ويشترط على المشتري نفقة المخدم تلك المدة ، وإن أعتق الولد في وقت لا خدمة فيه ؛لصغره إلى أجل لا يبلغ أجل البيع، وإن كان أجل العتق ينقضي قبل ذلك، مثل أن يكون أمد العتق سنتين والإثغار لخمس، شرط نفقته خمس سنين ؛لأنّه لو كان معتق بتلك أنفق عليه إلى الإثغار، وإن كان أمد العتق يتأخر إلى أن يبلغ الخدمة، بيع من الخدمة إلى ما يقابل مدة التفرقة، وهذا

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٦/٣)كتاب التجارة إلى أرض الحرب، باب في الرجل تكون له الأمة فيعتق....

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٠٥/٣) كتاب البيوع الفاسدة ، اشتراء الأمة لها الولد الصغير .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٢/٦) الجزء الثالث من أقضية البيوع ، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع... .

(٤) المصدر السابق .

للضرورة ؛لأنّه لا يجوز لو لم يبع الأم أن تباع الخدمة، إذا كان لا يشرع في قبضها إلاّ إلى الأجل القريب، وإن كاتب الأم بيعت الكتابة مع رقبة الولد، وكذلك إن كاتب الولد، وإن دبّر الأم أو الولد، لم يكن له بيع من لم يدبر ؛لأنّ ذلك تفرقة بيع الخدمة لا يجوز، وكذلك إن أولد الأم وكان لها ولد قبل ذلك، لم يمكن من بيعه ؛لأنّ مشتريه يحب أن يظعن به، وليس على البائع أن يترك أمه يبيعها.

فصل

في جناية الأمة وولدها

وإن جنت أمة وولدها وهما لملك واحد، جاز للسيد أن يسلم الجاني بانفراده، ثم يجمعاهما في ملك واحد ، يريد يشتري أحدهما من الآخر، أو يبيعانهما من ثالث بعد أن يقوم كل واحد بانفراده ، وعلى القول بجواز جمع السلعتين يجوز وإن لم يقوما، و لم يرد ابن القاسم أن يجبرا على أن يشتري أحدهما من الآخر فقط، وإنّما الحكم في الذي يجبرا عليه أن يبيعهما ويقسم الثمن، إلاّ إن تطوع أحدهما أن يشتري من الآخر، وإن كانت الأمة لرجل وولدها لعبده، أجبرا على جمعهما في ملك أحدهما، أو يبيعهما من رجل واحد ؛لأنّ العبد مالك إن أعتق تبعه ماله، وعلى قول مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز ؛لأنّ الشمل واحد، ولا بأس أن تكون الأمة وولدها شركة بين رجلين على أجزاء متفقة أو مختلفة.

واختلف إذا كانت الشركة في أحدهما ، فقال ابن القاسم ــ في أمةٍ حامل بين رجلين دبّر أحدهما ما في بطنها ــ:إذا خرج تقاوماه، فإن صار للذي لم يدبر كان رقيقاً[1]، فأجاز ملكه لأحدهما، ومنعه سحنون [2]وهو أقيس، وقد يكون قصد ابن القاسم الكلام على حكم التدبير خاصة،أو يكون ذهب إلى ما ذكره ابن حبيب إذا كان الشمل واحداً، وإلاّ فباب التفرقة موجود، إذا أراد من له الملك في أحدهما السفر به .ومن اشترى أمة وولدها صفقة واحدة ثم وجد بأحدهما عيباً، كان بالخيار بين أن

(١) ينظر المدونة الكبرى (٤١٩/٢) كتاب العتق الأول ، في الرجل يعتق ما في بطن أمته ثم يلحقه دين .

(٢) لم أعثر على قوله فيما اطلعت عليه .

يقبلهما أو يردهما، وليس له أن يرد المعيب بانفراده، فإن رضي البائع والمشتري برد المعيب وحده، بعد معرفتهما بما ينوبه من الثمن، ثم يجمعانهما في ملك جاز، وإن جهلا أنّهما مطالبان بالجمع، فقال المشتري:أنا أرد السالم واسترد المعيب ولا أقوم بعيب. كان ذلك له، أو قال البائع:لو علمت لم أقبل المعيب، فإمّا تأخذ الجميع أو ترد. كان ذلك له، وإن اطلع على العيب بعد أن حدث عنده عيب بالمعيب أو بالسالم، كان بالخيار بين أن يتمسك بالجميع ويرجع بقيمة العيب، أو يردهما ويرد قيمة العيب الحادث، ويرجع بجميع الثمن، وإن كان اطلاعه على العيب، بعد أن بلغ الولد حدّ التفرقة، كان له أن يرد المعيب بانفراده، وقال محمد ــ فيمن اشترى رمكة[1]ومعها مهر فوجد به عيباً فأراد ردّه بقيمته ــ : فإن كان مستغنياً عن أمّه ردّه وحده، إلاّ أن يكون أكثر ثمناً منها وفيه الرغبة، فلا يكون له إلاّ أن يردهما جميعاً[2]، فمنع من ردِّه بانفراده إذا كان غير مستغن عن أمِّه لأنّ ذلك يؤدي إلى هلاكه .

فصل

في الأمة تباع على خيار ثم يشتري البائع ولدها في أيام الخيار

وقال ابن القاسم ــ في الأمة تباع على خيار ثم يشتري البائع ولدها في أيام الخيار ــ:إن كان الخيار للبائع لم يكن له أن يمضي البيع، وإن كان للمشتري كان له أن يمضي[3]. ويجري في المشتري قول آخر، أنّه يمنع من القبول قياساً على القول فيمن اشترى جارية حاملاً فولدت في أيام الخيار، فقال ابن القاسم ــ في العتبية ــ :الولد للبائع، وللمشتري أن يقبل الأم، قال: لأنّ أصل البيع كان جائزاً، ثم يجمعاها في ملك ولا ينقض البيع، وقال أصبغ: ينقض البيع إن لم يجمعا بمنزلة من ابتدأ شراءًا على تفرقة[4]. وكذلك إذا كان الخيار للبائع ، فله أن يمضي البيع قياساً على قول ابن حبيب

---

(١) الرمكة : الأنثى من البراذين والجمع رماك ، مثل رقبة رقاب . ينظر المصباح المنير ص ٣٢٦ مادة: رمك .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٢/٦) الجزء الثالث من أقضية البيوع ، في التفرقة بين الأم وولدها ... .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٣/٦) الجزء الثالث من أقضية البيوع ، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع... .

(٤) ينظر البيان والتحصيل (٢٥/٨) كتاب جامع البيوع الرابع ، من سماع أصبغ ابن الفرج ، وينظر النوادر والزيادات (٣٩٩/٦) الجزء الرابع من أقضية البيوع أبواب الخيار ، باب ما يجوز من بيع شيء يختاره ..... .

، إذا جني على العبد في أيام الخيار، ثم قيل: إن الجنية للمشتري. فعلى قول ابن القاسم إذا اشترى شقصاً بالخيار، ثم بيع الشقص لآخر بتلاً، فقيل: مشتري الخيار أنّ له الشفعة على مشتري البتل، وأرى أنّه قيل:كأنّه لم يزل منعقداً من الأول، وإذا أراد المتبايعان أن يجمعا بين الأم والولد، في ملك غيرهما في جميع الوجوه التي تقدمت، فلا يبيعا حتى يقوما كل واحد بانفراده، فيسلما من المعاوضة بجمع سلعتين، فإن باعا قبل التقويم جرى على الخلاف .

فصل

في المرأة أو الأمة يزعم أنه ولدها

وإذا قدم مسلم أو نصراني بامرأة ومعها صبي، فزعم أنّه ولدها أو ادعت الأمة ذلك، لم يفرق بينهما و لم يتوارثا، إلاّ أن يثبت. وإن قدم رجل بأمة وآخر بصبي فادعى أنّه ولدها، وادعت الأم ذلك لم يفرق بينهما و لم يتوارثا إلاّ ببينة، وإن قدم رجل بأمة وآخر بصبي فادعت أنّه ولدها، فإن سبيا أو اشتريا من بلد واحد جمعا بينهما، وإن علم أنّهما من بلدين لم يعجل في ذلك وكشف، وإن لم يعلم هل هما من بلد أو من بلدين؟ جمعا لأنّ مثل ذلك لا تلحق[1] فيه تهمة ولا يخفى أيضاً أمرهما، فيما يتبين من حنان الأم وشدّة وجدها عند وجوده.

وقد أجاز أشهب للمرأة أن تستحق الولد ويوارثها[2]، أن يعلم باطل قولها، وإن كانا ممن ولد في أرض الإسلام، فمن قامت من أرض الحرب أحرى أن يصدق[3].

باب
في بيع المصرّات

(١) الكلمة عليها بقعة حبر ، وكأنها " تلحق " أو "تخفى" ، والأول أقرب .

(٢) عبارة غير مستقيمة المعنى ، ويبدو أنّ حرف الاستثناء ساقط .

(٣) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

من الإبل والغنم والبقر، ولا يجوز تصرية الماشية لبيع ؛لقول النبي ث:"**لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدُ،فإنه بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا ،إن شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ**"[2] .[1]

واختلف في العمل بهذا الحديث فقال ابن القاسم: فقلت لمالك أيأخذ بهذا الحديث ، يريد هل يرد معها صاعاً؟ قال: نعم. والأخذ بهذا الحديث رأي[3].

وقال مالك ـــ في مختصر ما ليس في المختصر ـــ: ليس هو بالموطأ ولا بالثابت[4].

وقال أشهب ـــ في كتاب محمد ـــ : لا يؤخذ به، وقد جاء ما هو أثبت منه : " **الْخَرَاجُ بِالْضَمَانِ** ".[5]، والأول أصوب ؛لوجهين أحدهما:ورود النص ـــ وهو حديث

---

(١) تصروا : من التصرية: صَرَتِ الناقةُ تَصْرِي من الصَرْيِ وهو جمع اللبن في الضرع،وصَرَّيْتُ الشاة تَصْرِيةً إذا لم تحلبها أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرْعِها، والشاةُ مُصَرَّاة . ينظر لسان العرب (٣٣٧/٧) ، مادة: صري.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة واللفظ للبخاري (١٠٢/٢) كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم...، رقم الحديث "٢١٤٨"، ومسلم (١١٥٥/٣) كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسومه على سومه ، وتحريم النجش وتحريم التصرية ، رقم "١٥١٥" .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٩/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في بيع الشاة المصرة. وقوله:" والأخذ بهذا الحديث رأي" يظهر أنه من كلام اللخمي ؛لأن الذي في المدونة يقول مالك: " أو لأحد في هذا الحديث رأي " . فهو استفهام إنكاري .

(٤) قوله:" ليس هو بالموطأ "،لا يعني أنه ليس في كتاب الموطأ لمالك، فقد نقل أبو الحسن الصغير في شرحه على تهذيب المدونة ٢٩/٢٠٨/ب، كلام مالك من كتاب مختصر ما ليس في المختصر لابن شعبان فقال:"ليس هو بالمتواطأ عليه، ولا بالثابت وله اللبن بما علف، وهذا مثل ما ذهب أشهب".اهـــ، والحديث في كتاب الموطأ كما هو مبين أدناه .وقال ابن رشد في البيان(٣٥٠/٧): رأى مالك في رواية أشهب هذه عنه حديث المصراة حديثاً لم يتواطأ على العمل به فجعله منسوخاً ... .اهـــ

(٥) ينظر النوادر والزيادات(٣٢١/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في بيع المصراة وردِّها لذلك، والحديث تقدم تخريجه ص١٤٢من حديث عائشة ك. قال ابن يونس في الجامع لمسائل المدونة (١٠٣٤/٣): تحقيق عبدالله الزير :"وكأن أشهب رأى أن قول النبي ث "الخراج بالضمان" ناسخ لحديث المصراة، ويحتمل أن لا يكون ناسخاً له ؛لأن حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة مخصوص لبعض ما اشتمل عليه حديث = =الخراج بالضمان، والمخصوص يقضي به على العام، كما أن المفسر يقضي به على المجمل، وأيضاً فإن الخراج إنما ينطلق على ما حدث عند المشتري، وهذا اللبن لم يحدث عند المشتري، بل كان يوم العقد موجوداً في الضرع فالأخذ بحديث المصراة أولى وحديث المصراة أصل في كل غش أو عيب، ومنه يستفاد أنه ليس للمشتري الرجوع بقيمة

صحيح أخرجه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ [1]وغيرهم ـــ أنّ ذلك اللبن مبيع ؛لأنّه كان وقت البيع موجوداً مجموعاً و لم يبق إلاّ حلابه ، وهو بمنزلة الثمرة إذا يبست و لم يبق إلاّ جذاذها، والصوف إذا تمّ و لم يبق إلاّ جزازه، وإنّما الخراج بالضمان فيما يحدث عند المشتري، وإذا كان ذلك فإن كان اللبن قائماً وكان حلابه بفور الشراء ، رُدّ عينه ولا يغرم العوض عنه مع قيامه، وإن كان حلابه بعد ذلك لم يكن عليه ردّه ؛لأنّ ما حدث في ضروعها بعد شرائها فهو للمشتري، فكان ذلك الموجود بعضه للبائع وبعضه للمشتري، ولا يدرى ما لكل واحد فيه، وعلى هذا محمل قول مالك في المدونة ، أنّه لا يرده إذا كان قائماً، إنّ ذلك إذا لم يحلب بحضرة البيع، ولهذا قال: له اللبن بِما علف ؛لأنّ ما حلب بالحضرة لم يكن على العلف.

وقد قيل: في حكم النبي ث بصاع، إن ذلك لرفع التنازع ؛لأنّ الأصل أبداً فيه مجهول. قال مالك: والصاع من عيش البلد[2]. وإن كان عيشه قمحاً أو شعيراً، كان عليه صاعاً من عيشهم، وذهب بعض أهل العلم إلى أن لا يغرم الصاع، إذا كان السعر غالباً[3]، فقد يكون قيمة الصاع نصف قيمة الشاة، فإن غرم المشتري قيمة أعلى ما يرى أنّه كان فيها، لم يكن للبائع في ذلك مقال، وخصوا الحديث بالقياس ؛لأنّ الأصل في المتلفات أن يغرم قيمتها أو مثالها[4]،ولا يحمل الحديث على أنّ النبي ث، ألزم المشتري فوق ما قبض.

وقد قال ابن أبي ليلى[5]وأبو يوسف[1]: يرد قيمة اللبن [2]. وحملوا الحديث أنّ الصاع كان ذلك الوقت قيمة اللبن.

في المبيع إذا كان جماعة غنم، وكيف إذا كانت الحلبة الثالثة؟

العيب، وإنما له الرضا بجميع الثمن أو رده لقوله ث "إنْ شَاءَ أمْسَكَهَا وَإنْ شَاءَ رَدَّهَا"و لم يقل يرجع بقيمة عيبه .اهـــ

(١) ينظر الموطأ (٢٠٩/٢) كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة ، والحديث رقم"١٤٢٨" .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٩/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في بيع الشاة المصراة .

(٣) يظهر أنها "غالياً" وليست "غالباً" .

(٤) هذا مذهب الحنفية .

(٥) هو محمد بن عبدالرحمن العلامة، الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها، ولد سنة نيف وسبعين، كان نظيراً لأبي حنيفة في الفقه توفي سنة ١٤٨في شهر رمضان. ينظر سير أعلام النبلاء (٣١٠/٦) ت:١٣٣.

واختلف إذا كان المبيع جماعة غنم، هل يغرم صاعاً واحداً، أو لكل شاة صاعاً؟ وهذا أصوب، فإن كانت الغنم عدة، أكان لكل واحدة حكمها؟ والشاة المصرات والبقرة والناقة في ذلك سواء، يريد عن اللبن الذي بيعت، ولبن الإبل أدنى وأكثر، وإذا علم المشتري أنّ الشاة مصرات قبل أن يحلبها، وأنّ ذلك ليس بعادة لها ، كان له أن يردها قبل الحلاب، وله أن يمسكها ويحلبها ثم يختبرها، وينظر كيف عادتها؟ وهل تنقص التصرية اليسير أم لا؟ وكذلك إن علم بعد أن حلبه[٣]ما صريت ، فهو بالخيار بين أن يرد الآن، أو يمهل حتى يحلبها ويعلم عادتها .

واختلف إذا حلبها الثالثة هل ذلك رضى؟ فقال في المدونة: إنّ جاء من ذلك يعلم أنّه اختبرها قبل ذلك فهو رضى[٤]،وقال محمد: ذلك رضى[٥].

وقال مالك ـــ في كتاب محمد ـــ : له أن يرد وإن حلبها الثالثة [٦]. وهو أحسن لقول النبي ﷺ: **"من اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ "**[٧]. أخرجه البخاري ومسلم ، فجعل له الخيار إلى ثلاثة أيام ، وإن تحقق قبله العيب قبل ذلك ؛لأنّ المشتري يريد أن يوآمر نفسه في ذلك، وهل يرضى بذلك العيب أو يرد؟ ولأنّه خلاف إذا حلبها

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي قاضي القضاة، وهو أول من دعي بذلك، وهو المقدم من أصحاب الإمام أبو حنيفة،وأول من نشر علمه، توفي سنة ١٨٢.ينظر الجواهر المضيئة(٦١١/٣) ت:١٨٣٥.

(٢) ينظر البحر الرائق(٧٨/٦) كتاب البيع،باب خيار العيب، وينظر عمدة القارئ(٢٧٠/١١) باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم...، وحكى الإجماع ابن المنذر(٩١/١) فقال: وأجمعوا على أن من حلب المصراة فهو بالخيار إن شاء أمسكها ،وإن شاء ردها وصاعا من تمر ، وانفرد أبو يوسف وابن أبي ليلى فقالا :يردها مع قيمة اللبن، وشذ النعمان فقال: ليس له ردها ولا يستطيع رد ما أخذ منها .

(٣) يبدو أن حرف الهاء زائد .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣٠٩/٣) كتاب التجارة إلى ارض العدو ، في بيع الشاة المصراة .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٢١/٦) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، في بيع المصراة وردِّها لذلك .

(٦) ينظر حاشية الدسوقي (١٩٠/٤) كتاب البيع بما يدل على الرضى،فصل في أحكام الخيار. جاء فيه :وفي الموازية عن مالك له حلبها ثالثة، ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها.... .اهـــ .

(٧) أخرجه البخاري (١٠٢/٢) كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ... حديث رقم :"٢١٤٨"، ومسلم (١١٥٨/٣)كتاب البيوع،باب حكم بيع المصراة ، حديث رقم :" ١٥٢٤"والحديث= =رواه أبو هريرة ، واللفظ لمسلم . وتمام الحديث هو: عن أبي هُرَيْرَةَ عن النبي ﷺ قال: "من اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا من طَعَامٍ لا سَمْرَاءَ " .

أول مرّة اللبن الذي صريت به، أنّ له أن يرد الآن ؛لأنّه اشترى على أنّ ذلك عادة لها، وله أن لا يعجل بالرد حتى يختبر حلابها، هل هو قد يرضاه؟ وإن يعلم أنّه لا يأتي بمثل الأول، وإن اشتراها وهو عالم بأنّها مصراة من الأصل، لم يكن له ردّ إلاّ أن يجدها قليل الدر دون المعتاد من مثلها، وإن بيعت وهي غير مصراة والبائع يعلم بحلابها، كان له أن يرد كمن باع صبرة وهو يعلم كيلها، وقد تقدّم ذكر الاختلاف في هذا الأصل، في كتاب البيوع الفاسدة .

الشراء في غير إبان الحلاب

واختلف إذا اشتراها في غير إبّان حلابها، ثم وجدها في إبّان الحلاب تحلب دون حلاب مثلها، فقال ابن القاسم: ليس له أن يرد. وقال أشهب:ذلك له(1).

وقال محمد: أرى أن ينظر في ثمنها، فإن[هي (2)] في كثرة ثمنها أن شحمها ولحمها لا يساوي ذلك ، ولا يبلغه إن هي حملت بعد ذلك، كان له أن يرد متى علم أن البائع كان عالماً بحلابها أم يخيره(3).

وإن اشترط المشتري أنّها تحلب كل يوم قسطا، فوجد تحلب دون ذلك رد إن شاء، ويفترق الجواب فيما حلب. وإن اشترى على أنّها إن كانت كذلك كانت له ،كان الحلاب للبائع رد، أو قيل ؛ لأنّها كانت في ضمانه ؛لأنّ اللبن حدث في ملكه ، فأشبه الحلاب الثاني مصرّاة .

وقال محمد ــ فيمن اشترى مصراة ، فوجد بها عيباً من غير التصرية ــ : لم يرد اللبن شيئاً (4).وأرى أنّ ذلك شرعاً إذا كان العيب التصرية خاصة، وأرى أن يرد عوض اللبن الذي صرته له كالعيب إذا كان من سبب اللبن .

---

(1) ينظر النوادر والزيادات (٦/٣٢٢) الجزء الثاني من أقضية البيوع ، في بيع المصراة وردها لذلك .

(2) هذا أقصى اجتهادي في قراءتها، فقد تكون كلمة أخرى نحو"بين" أو "تبين". وما أثبته أراه الأقرب.

(3) ينظر النوادر والزيادات (٦/٣٢٢) الجزء الثاني من أقضية البيوع، في بيع المصراة وردها لذلك . قال محمد: "وأرى أن ينظر في ثمنها، فإن كان في كثرته ما يعلم أن ذلك لا يبلغُ لشحمها ولحمها، ولا للرَّغبة في نتاج مثلها، فإن ظهر أن الغالب من ذلك أنه اللبن، فليرُدّها إذا كتمه البائع وثبت ذلك .اهــ

(4) ينظر النوادر والزيادات(٦/٣٢١)الجزء الثاني من أقضية البيوع، في بيع المصراة وردِّها لذلك.والذي وجدته: من كتاب ابن المواز : قال أشهب:وهو لو ردها بعيب،وقد أكل لبنها، فلا شيء عليه للبن. فهو لأشهب وليس لمحمد . والله تعالى أعلم .

باب

في احتكار الطعام وغيره ، إذا كان يشتري من الأسواق أو يجلب من بلد، وهل يباع على أهله في الغلاء ؟

الاحتكار إذا كان يضرّ بالناس إمّا لحاجة الناس إليه، أو لأنّ هذا يغلي السعر غلاء يضرّهم، غير جائز لقول النبي ﷺ :"لا يَحْتَكِرُ إلا خَاطِئٌ"[1]، فإن كان لا يضرّ بالناس ولا يغلي سعراً جاز، طعاماً كان أو غيره. ومنعه ابن حبيب في الطعام والحبوب كلها، والعسل والسمن والزيت واللبن والعلوفة، أضرّ بالناس أو لم يضرّ [2] والأول أحسن ، وفي ادخار الأقوات وقت الرخاء مرتفق وقت الشدّة، ولولا ذلك لم يجد الناس عيشاً حين الشدّة، ولو قيل: إن ذلك حينئذٍ مستحسن لم أعبه، ولا يمنع من يشتري من السوق الأعظم بأطراف البلاد ، وإن غلا السعر ؛لأنّ فيه مرتفق للناس.

وقال مالك ــ في كتاب محمد ــ : لم يزل ذلك من أمر الناس، وليس كل الناس يجد ما يشتري به في السوق الأعظم[3]، وقال ــ في الذين يشترون من الطحانين ــ : يمنعوا إذا أضرّ بالناس[4] .

وأرى أن لا يمنعوا وإن أضرّوهم في ذلك، بمترلة الذين يشترون ليبيعوا في نواحي البلد ؛لأنّهم لا يشترون للادّخار، وإنّما يشترون للناس، وكذلك الذين يشترون ليعملوه خبزاً، أو ليبيعوه لا يمنعوا وإن أضرّ، ومن اشترى ذلك ليخرجه إلى بلد آخر، لم يمنع وإن غلا السعر، إذا كان لا يضر بالناس، وإن كان يضر منع، إلاّ أن يكون بالآخرين حاجة، ومن قدم بطعام لم يمنع من ادّخاره، إلاّ أن يكون جهد وشدّة فيؤخذ ببيعه.

---

(١) أخرجه مسلم وغيره (١٢٢٨/٣) كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث رقم:" ١٦٠٣" عن معمر بن أبي عبدالله .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٤٥٣/٦) الجزء الرابع من أقضية البيوع ، باب في احتكار الطعام وغيره وهل يخرج من أيدي أهله في الغلاء ؟

(٣) ينظر شرح تهذيب المدونة ٣٣/٢٠٨/ب ، ينقل عن اللخمي و لم أجده عند غيره فيما اطلعت عليه .

(٤)ينظر النوادر والزيادات (٤٥٣/٦) الجزء الرابع من أقضية البيوع ، باب في احتكار الطعام وغيره وهل يخرج من أيدي أهله في الغلاء ؟

وقال محمد:وإن كان في البلد طعامٌ مخزونٌ، فكان الغلاء واحتيج إليه ، فلا بأس أن يأمر الإمام أهله أن يخرجوه إلى السوق فيباع[1].

وقال مالك ـــ فيمن احتكر في وقت يضر بالناس ـــ: اشترك فيه أهل السوق بالثمن الذي اشتراه به ، وإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم اشتراه[2]. وأرى إذا طال أمر ذلك أن يمضي له ولا يرد .

---

(١)ينظر النوادر والزيادات (٤٥٤/٦) الجزء الرابع من أقضية البيوع، باب في احتكار الطعام وغيره وهل يخرج من أيدي أهله في الغلاء ؟

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٤٥٣/٦) الجزء الرابع من أقضية البيوع، باب في احتكار الطعام وغيره وهل يخرج من أيدي أهله في الغلاء؟ والذي وجدته أنه من قول ابن حبيب فيما يظهر حيث جاء في النوادر: قال ابن حبيب : فذكره . وكذلك هو منسوب لابن حبيب في الجامع لمسائل المدونة (١٠٤٨/٣) كتاب جامع لأبواب متفرقة ، في احتكار الطعام وغيره ... .

باب

في التسعير ومن حط من السعر وأعلا أو أرخص

قال أَنَس: غَلا السِّعْرُ على عَهْدِ رسول اللَّهِ ، فَقَالُوا يا رَسُولَ اللَّهِ سَعِّرْ لنا فقال:" **إِنَّ اللَّهَ هو الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ في دَمٍ ولا مَالٍ**"[(١)]. وهذا حديث حسن صحيح ذكره الترمذي في مسنده .

والتسعير على وجهين: ممنوع وهو التسعير على الجالب وغيره، مما يباع على النداء وعلى مثل هذا محمل الحديث. والثاني: التسعير على الذين يبيعون في الحوانيت .

واختلف هل يتركون على ما يبيعون به من غلاء، أو ينظر أشريتهم والربح المعتاد فيقصرون عليه. وقال مالك ـــ في العتبية في السوق إذا أفسد أهله وحطوا من السعر ـــ :لا يسعّر عليهم . يريد مثل أن يكون البيع رطل بدرهم فيبيعون نصف رطل وما أشبهه . وقال أيضاً ـــ في صاحب السوق يقول للجزارين، ليشتروا على ثلث رطل بسعره عليكم من الضأن، وعلى نصف رطل من الإبل، وإلاّ فاخرجوا من السوق ـــ فقال: إذا سعَّر عليهم على قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس، ولكن أخاف أن يقوموا من الأسواق قيل له: إن صاحب الجزار أراد أن يسعّره على صاحب السفن قال: بئس ما صنع[(٢)] . ففرق بين هذين، لأنّ أصحاب السفن يبيعون على النداء، فلا سعر عليهم بخلاف أصحاب الحوانيت .

وإن اختلف بيع أهل السوق، في الصنف الواحد والصفة الواحدة، فإن كان الفريقان قريباً من السواء في الكثرة، لم يعرض للذين يبيعون برخص، وينظر إلى الذين

---

(١) ينظر سنن الترمذي (الجامع الصحيح) (٦٠٥/٣) كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، حديث رقم "١٣١٤" ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.

(٢)ينظر قولي مالك في النوادر والزيادات (٤٤٩/٦) الجزء الرابع من أقضية البيوع، في التسعير في الطعام وغيره، وينظر البيان والتحصيل (٣٥٥/٩) كتاب السلطان، ومن كتاب أوله نذر سنةً يصومُها. قال ابن رشد: معنى قوله حطوا سعره أي حطوا من المثمون لا من الثمن لأن إفساد السوق لا يكون إلا بذلك، لا بالحط من الثمن".اهـ

أغلوا، وإن كان السعر الذي يبيعون به، هو القدر الذي يبيعون لو سعر عليهم، لم يعرض لهم وترك كل قوم على ما يبيعون، وإن كان فوق ما يسعّر به جرت على القولين، فعلى القول بمنع التسعير لا يعرض لهم، وعلى القول الآخر يمنعون من ذلك، ويردون إلى بيع الذين أرخصوا، إلاّ أن يكون التسعير فوق ذلك ودون ما أغلوا، فيرد إلى ما يسعرونه وليس عليهم أن يرخصوا حسب ما فعل الآخرون، وإن أرخص الأكثر وأغلا الإثنان والثلاثة، منع الذين أغلوا وأمروا أن يبيعوا بيع الآخرين أو يقاموا، وسواء باعوا على ما يباع به لو سعر عليهم أو لا ؛لأن في ذلك غرور على المشتري ؛لأنّ المشتري يظن أنّ ذلك هو السعر الذي يبيع به أهل السوق،ولو علم غيره لم يشتر عليه.

وإن أرخص النفر اليسير، وباع الآخرون على ما يباع به، على أثمان ما اشتروا به، لم يعرض لواحد منهم .وقال ابن حبيب ـــ في الزيت والعسل والسمن والبقل والفواكه وشبه ذلك، ممّا يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم ـــ : فينبغي للحاكم إذا أراد أن يسعر، أن يجمع وجوه أهل ذلك السوق، ويستظهر على صدقهم بغيرهم، فيسألهم كيف يشترون؟ وكيف يبيعون؟ فإن رأى شططاً نازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداداً حتى يرضوا به، وإن حط من ذلك قيل له: إما بعت بسعر الناس وإمّا رفعت، ويؤدب المعاند لذلك ويخرج من السوق. وأمّا جلب القمح والشعير وشبه ذلك من الأقوات، فلا يسعر عليهم ولهم أن يبيعوا على أيديهم كيف شاءوا، وإن أرخص بعضهم تركوا إن قلوا، وإن كثروا قيل لمن بقي: إما أن يبيع مثلهم وإلاّ فارفع يدك ؛لأنّ فيه غرور على المشتري. قال: وكذلك كلما يوزن أو يكال، فإن كان لا يؤكل ويشرب [1]، ولا يفعل ذلك في العروض، ولا فيما لا يكال ولا يوزن[2] .

---

(١) العبارة ناقصة وهي كالتالي"كان يؤكل ويشرب أو لا يؤكل ولا يشرب"، ينظر في النوادر والزيادات (٤٥١/٦) الجزء الرابع من أقضية البيوع ، باب في التسعير في الطعام وغيره... .

(٢)ينظر النوادر والزيادات(٤٥١/٦) الجزء الرابع من أقضية البيوع، باب في التسعير في الطعام وغيره... ، وهذا كله كلام ابن حبيب ، ونقل اللخمي قريب من نصه .

باب

في بيع الشاة والاستثناء منها

المستثني من الشاة تباع تسعة: صوف، ولبن، وجلد، وجزء، وأرطال، وفخذ، وبطن، ورأس، وجنين . فأمّا الصوف فيجوز أن يستثنى إذا كان يجز إلى يومين أو ثلاثة ، وهو في هذا بخلاف أن يكون الصوف هو المبيع، فإنّه يجوز أن يشترط بقاؤها العشرة والخمسة عشر، إذا كان لا يريد ببقائه زيادة بما[[1]] يد، بمترلة من اشترى ثمرة يتراخى جذاذها ؛لتنضج ليست لتزيد، وأجد الاستثناء[2]فيه على الأصل فيمن باع دابة واستثنى ركوبها، أنّه يجوز من ذلك ما قل، ومثله إذا استثنى لبنها يجوز ما قلّت أيامه ؛لأجل حبس الرقاب، بخلاف من اشترى اللبن. وإن استثنى جلدها وكان البيع في السفر جاز ؛لأنّه ليس له هناك كبير ثمن، وكرهه إذا كان الشراء في الحضر. قال مالك: وكأنّه اشترى اللحم[3]. قال في كتاب ابن حبيب: ولا يفسخ إذا نزل، وأجازه ابتداء ابن وهب[4] . وإن اختلفا في ذبحها كان القول قول المشتري، دعا إلى الذبح أو إلى البقاء، فله أن يذبح ويدفع إليه الجلد. وإن رضي البائع بأخذ مثله، وله أن يعطيه مثله أو قيمته ولا يذبح ، وإن كره البائع لتغليب أحد الضررين، فإن ضاعت الشاة أو ماتت قبل أن يدعو المشتري إلى بقائها ، كانت مصيبة من البائع ؛لأنّه مبقى على ملكه فلا شيء له إن ضاعت، وإن ماتت أخذه من عليها إن أحب، وإن كان بعد أن دعا إلى بقائها، كانت مصيبة من المشتري ، وعليه مثل الجلد أو قيمته، وإن استثنى جزءًا أو ربعاً أو ثلثاً أو نصفاً جاز، وكانا شريكين فيها على الحياة على تلك الأجزاء .

وإن اختلفا في ذبحها كان القول قول من دعا إلى أن لا تذبح . واختلف عن مالك إذا استثنى أرطالاً ، فأجاز ذلك مرة إذا كانت يسيرة، أربعة أرطال أو نحوها، وقال

---

(١) ينبغي زيادة (في) وهي زيادة يقتضيها السياق والمعنى .

(٢) هذا ما غلب على ظني من قراءتها .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣١٥/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو، في بيع الشاة والاستثناء منها، وينظر تهذيب المدونة(٢٦٨/٣)كتاب التجارة إلى ارض الحرب، فيما يجوز أن يستثني من الشاة أو البعير إذا بيعا، وما لا يجوز.

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٣٣٥/٦)الجزء الثالث من أقضية البيوع، في بيع الشاة واستثناء جلدها،فيه القولين.

أيضاً: إذا كانت الثلث فأدنى جاز، ومنع ذلك مدةً يسيرة كانت أو كثيرة [1]. وهو أحسن .وقد اختلف في المستثنى هل هو مبقى على الملك الأول أو مشترى؟ وأي ذلك كان فإنه يدخله اللحم المغيب ؛لأنه إن قدر أنه مبقى، فما بعد المستثنى هو الذي يصير إلى المشتري ، إنما يأخذه لحم ؛لأنّ القول قول من دعا إلى الذبح، قال ابن القاسم ــ بخلاف الجلد ــ :فهو لحم مغيب [2] .وإن قدر أن المستثنى مشترى، كان البائع مشترياً للحم قبل ذبحه، ويجوز جميع ذلك على قول أشهب ؛لأنّه أجاز أن يشتري أرطال من لحم شاة حية إذا جسها وعرف نحوها[3]، ويختلف إذا ماتت قبل الذبح، فعلى القول أنه مبقى تكون المصيبة منهما جميعاً ، ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، وعلى القول الآخر يرجع البائع على المشتري بقدر تلك الأرطال ، وعلى القول الأول يجوز جميع ذلك ويجبر المشتري على الذبح .وأجاز مالك والليث أن يستثني الرأس، وأن يعطي المشتري البائع شراءه أو قيمته[4]. قال ابن حبيب:والقيمة أحب إلي وكلٌ جائز [5]، وأرى المثل في ذلك جائز، وإن أمكن أن يكون أكثر أو أقل ؛لأنّه إن كان الحكم عند المشاحة القيمة، فأخذه عن القيمة أكثر أو أقل جائز، وإن كان الحكم أن يقضى فيه بالمثل فكذلك، وهو بمنزلة طعام في ذمة، فأخذ أكثر من حقه، فهو تطوع وحسن قضاء، أو أقل فهو فضل من القابض.

وروى مطرف عن مالك فيمن باع بعيراً واستثنى رأسه، أو أرطالا يسيرة من لحمه جاز ، فإن أخره المشتري حتى صح أو مات، أو كان مريضاً فأخره رجاء صحته، كان ضامناً لما استثنى إن مات، وإن صح كان عليه شراء ما استثنى أو قيمته، ولم يجبر على

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٣١٦/٦) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في بيع الشاة والاستثناء منها .

(٢) ينظر المدونة الكبرى(٣١٨/٣)كتاب التجارة إلى أرض العدو، فيمن باع من لحم شاته أرطالاً قبل أن يذبحها ،وهي هنا من قول مالك، وفي تهذيب المدونة (٢٧٠/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في بيع اللحم قبل الذبح والسلخ، ذكره من كلام ابن القاسم .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣٨٨/٣) كتاب الصلح ، في الصلح باللحم . قال أبو الحسن :"ونكتة الخلاف هل هذا الغرر يزول بالجسّ أو لا يزول؟" شرح تهذيب المدونة ٣٨/٢٠٨/أ .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣١٦/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في بيع الشاة والاستثناء منها .

(٥) ينظر شرح تهذيب المدونة ٣٧/٢٠٨/أ .

نحره ، وإن كان حين البيع صحيحاً، تربص به الأسواق فزاد ونما يكره نحره، كان البائع شريكاً بقدر ما استثنى، فأجاز في السؤال الأول، أن يعطيه مثل الأرطال ويستحييه وهو القياس ، وكذلك إذا استثنى البطن أو ما أشبه ذلك .واختلف إذا استثنى الجنين فمنعه مالك ؛لأنّه لا يدري أحي هو أم ميت. وأجازه الليث بن سعد في كتاب محمد، في الجارية تباع ويستثنى ما في بطنها [1]وهو أحسن ؛لأنه مبقى على أصل مالك، لم يدخل في البيع فلا يضره حياً كان أو ميتاً، ولا فرق بين أن يكون رقيقاً أو يعتق[2].

فصل

في لبن الغنم يشترى كيلاً ، أو وزناً ، أو جزافاً

ويجوز أن يشترى لبن الغنم إذا كانت كثيرة كيلاً أو وزناً، فإن اشتراه كيلاً جاز إذا ذكر مكيله، يعلم أنّه يحصل منه في الغالب، ويذكر من الأمر ما يعلم أنّ مدّة يبقى إليها اللبن، وإن كانت الغنم قليلة كالشاة والشاتين افترق الجواب، فيجوز على كيل إذا أسلم في بعض ما يحلبه، قال محمد: يسلم في قدر ربع لبنها. يريد أنّه وإن قلّ لم يتعذر قبض ذلك القدر منها [3]. واختلف في شراء جملته جزافاً فكرهه في المدونة ورآه خطر ؛لأنّه قد يقل فلا يدري ما يؤخذ بخلاف شراء لبن الغنم الكثيرة ؛لأنّ بعضها يحمل عن

---

(١) ينظر شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٣٧/ب .

(٢) جاء في الاستذكار(١٣/١٩) كتاب البيوع، ما جاء في بيع العربان: قال مالك:" لا ينبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه إذا بيعت لأن ذلك غرر لا يدرى أذكر هو أم أنثى أحسن أم قبيح أو ناقص أو تام أو حي أو ميت وذلك يضع من ثمنها ". قال أبو عمر :جعل مالك استثناء البائع للجنين كاشترائه له لو كان ، وقد أجمعوا أنه لا يجوز شراؤه، فاستثناء البائع للجنين كشراء المشتري له عنده وهذا قول الشافعي ، إلاّ أنه لا يجوز استثناؤه ؛لأنه كعضو من أعضاء أمه، وهو قول أبي حنيفة والثوري أيضاً، أنه لا يجوز أن تباع الأم ويستثنى ما في بطنها وهي حامل ؛لأنه من بيوع الغرر، وقالوا كما قال مالك : ذلك يضع من ثمنها قال الشافعي:" كل ذات حمل من بني آدم ومن البهائم بيعت فحملها تبع لها كعضو منها "،وهو قول أبي حنيفة ...،وقال الأوزاعي والحسن بن حَيّ :جائز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثنى ما في بطنها . قال أبو عمر: روي ذلك عن ابن عمر . ووجه ذلك : أن الغرر إنما نهي عنه فيما يقع فيه التبايع ، والجنين على ملك بائعه قبل البيع ، فله أن يستثنيه ويخرجه من البيع ، ولا يضره جهله بصفته ؛لأنه ملكه لم يقع فيه بيع. وممن قال ذلك أيضاً: أحمد وإسحاق وأبو ثور وداود. واحتج أحمد بابن عمر في ذلك .اهـ

(٣) ينظر المدونة (٣١٩/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، في اشتراء اللبن في ضروع الغنم .

بعض ، إن قل لبن هذه لم يقل لبن الأخرى [1]، وأجازه في كتاب محمد وتحمل الغالب من حالها فإن نقصت نقصاً بيناً عن المعتاد كان له مقال. وقال ابن القاسم فيمن اشترى لبن عشرة شياه بأعيانها ثلاثة أشهر، فلما حلبها شهراً مات منها خمسة، فإن كان حلاب الهالكة كل يوم قسطين، والباقي كل يوم قسط، وقيل إن الشهر[ملك [2]]أول اللبن يعدل الشهرين الباقيين، كان المشتري قد قبض نصف حقه، ويأخذ من الباقي السدس ويرد ثلث جميع الثمن، وإن لم تهلك ولكن ينقص لبنها، فإن كان يخرج عن المعتاد رجع بجميع النقص ؛لأن النقص الأول لم يكن ثانياً على كل حال ، وكذلك إذا نزل غيث، فزاد الخصب على المعتاد كان الزائد للبائع [3] .

فصل

وقال فيمن اكترى بقرة للحرث، أو يسقي عليها وشرط حلابها:لا بأس إذا عرف حلابها[4]. وقال سحنون: لا يعجبني ؛لأنّه لا يجيز شراء لبنها وحده[5]. وقال أصبغ ــ في ثمانية [6] أبي زيد[7]فيمن اكترى بقرة فانقطع لبنها ــ: لم ينقص من الكراء شيء ؛لأنه تبع بمنزلة الذي يكتري الأرض، فيها نخل تبع للأرض فتصيبها جائحة فلا يوضع

(١) ينظر المدونة (٣١٩/٣) كتاب التجارة إلى أرض العدو ، في اشتراء اللبن ... .

(٢) الكلمة مترددة بين " ملك " أو " هلك " وما أثبته أقرب إلى المعنى ، والله أعلم .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٣١٨/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، في اشتراء اللبن في ضروع الغنم ، وينظر الجامع لمسائل المدونة (١٠٧٤/٣) فيمن باع لبن غنم بعينها كيلاً أو جزافاً .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٣١٩/٣) كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، في اشتراء اللبن في ضروع الغنم .

(٥) ينظر شرح تهذيب المدونة ٣٩/٢٠٨/ب. وقد ذكر أبو الحسن الصغير نقاشاً طويلاً ، ذكر فيه كلام العلماء لولا الإطالة لنقلته .

(٦) ثمانية أبي زيد كتب جمع فيها المؤلف أسئلته التي سألها مشايخه من المدنيين، وهي ثمانية كتب أصبحت تعرف بثمانية أبي زيد . ينظر اصطلاح المذهب ص١٣٣ .

(٧) هو عبدالرحمن بن إبراهيم بن عيسى ت: ٢٥٨ يكنى أبا زيد، ويعرف بابن تارك الفرس، عنده حديث كثير ، الأغلب عليه الفقه، سمع من يحي بن يحي، ورحل إلى المدينة فسمع من ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف ، ونظرائهم من المدنيين، وترتيب المدارك (٢٥٧،٢٥٨/٤)، وينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٦٢٠/٢).

عن المكتري شيء[1]. وقول ابن القاسم وأصبغ أحسن، إذا كانت بيد المكتري لا تعود إلى المكري حتى تنقضي الإجارة، وإن كانت تعود كل يوم إلى ربها عندما تنقص [2] ما استؤجرت له، وهو وقت حلابها ، فقول سحنون أحسن.

---

(١) ينظر الجامع لمسائل المدونة (١٠٧٦/٣)كتاب جامع لأبواب متفرقة ، فيمن اكترى ناقة أو بقرة واستثنى حلابها . ت: عبدالله الزير .

(٢) ويظهر أنها "ينقضي" وليست "تنقص" .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمدٍ وآله وسم تسليماً[1]

كتاب الأقضية [2]

باب

في القضاء ومترلة من يعدل، وما يجوز من القضاء ويخشى من عاقبته؟ وهل يجب أن يقام للناس قاض؟ ومن يولى القضاء ويمنعه؟

الأصل في القضاء قول الله لأ: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [3] وفي شرعنا قوله سبحانه: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [4]وقوله: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [5]، وأعظم الله تعالى قدر من قام فيه بالحق وبشر به[6]وأدنى مترلته، قال النبي ث:"**إنّ الْمُقْسطِيْنَ عِنْدَ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى مَنَابرَ مِنْ نُوْرٍ عَنْ يَمِيْنِ الْرَّحْمَنِ** لأ **وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِيْنٌ الَّذِيْنَ يَعْدِلوْنَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيْهِمْ وَمَا وَلُوْا** " .أحرجه مسلم [7].وقال:"**سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لاَ ظِلَّ إلاَّ ظِلُّهُ إِمَامٌ عَادِلٌ**..."[8] الحديث . فبدأ به وحض على القيام فيه بالحق ، النبيين والمؤمنين فقال:

---

(١) في (أ) لا يوجد بسملة ولا صلاة على النبي ث ،وفي(ب)بعد البسملة "صلى الله على سيدنا محمدٍ وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين" .

(٢) الأقضية في اللغة جمع قضاء، والقضاء له معانٍ كثيرة، منها: الحكم والفصل والأمر والحتم والأداء والموت، وغير ذلك . ينظر القاموس المحيط (٤٣١/٤) . وفي الاصطلاح:عرَّفه ابن فرحون بأنه:الإخبار عن حكمٍ شرعي على سبيل الإلزام. ينظر تبصرة الحكام (٩/١).

(٣) جزء من الآية ٢٦ من سورة ص .

(٤) جزء من الآية ١٠٥ من سورة النساء .

(٥) جزء من الآية ١٣٥ من سورة النساء .

(٦) في (أ) " وشرفه " .

(٧) أخرجه مسلم (١٤٥٨/٣)كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، حديث رقم"١٨٢٧"، والحديث عن عبدالله بن عمرو ب.

(٨) ينظر اللؤلؤ والمرجان (٢١٦/١) كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة . عن أبي هريرة س.

﴿ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [1]وفي شرعنا ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [2]وإن كانوا معصومين من[3]ذلك .وقال:﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ﴾ [4]،/وقال: ﴿ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ﴾ [5] وعظم أمر القضاء فقال النبي ث: **"مَنْ وَلِيَ اَلْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ"**[6]، وهذا تنبيه[منه على[7]] جسيم[8] ما يدخل[9]فيه ؛لأن الغالب عدم السلامة ،وإنه بلية إلاّ من عصم الله. وقال:**"إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَسَتَكُوْنُ حَسْرَةً وَسَتَكُوْنُ نَدَامَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَنِعْمَ الْمُرْضِعَةُ وَبِئْسَتِ الْفَاطِمَةُ "**[10].وقال:**" يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّ يأَرَاكَ ضَعِيفًا ، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لاَ تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلاَ تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ "**[11] أخرج هذين الحديثين البخاري ومسلم .

] 86/ح [

(١) جزء من الآية ٢٦ من سورة ص .

(٢) جزء من الآية ١٠٥ من سورة النساء .

(٣) في (ب) " معصوماً في " .

(٤) جزء من الآية ٥٨ من سورة النساء .

(٥) جزء من الآية ٣ من سورة المائدة .

(٦) أخرجه أبو داود(٢٩٧/٣) كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء برقم"٣٥٧". وأخرجه الترمذي(٦١٤/٣) كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ث عن القاضي برقم" ١٣٢٥"، وقال هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه. والنسائي في الكبرى (٤٦٢/٣)كتاب القضاء، باب التغليظ في الحكم برقم" ٥٩٢٣ ،٥٩٢٤" ، وابن ماجة (٧٧٤/٢) كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة برقم" ٢٣٠٨" جميعهم عن أبي هريرة . وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود للألباني (٣٩١/٢): صحيح . وأخرجه أحمد (٢٣٠/٢) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (أ) " عظيم " .

(٩) في (ب) " حل " .

(١٠) أخرجه البخاري وغيره (٣٣٠/٤) كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة ، رقم" ٧١٤٨" قال الحميدي في الجمع بين الصحيحين (٢٤٦/٣) هو من أفراد البخاري حديث رقم "٢٥٣٧"، ولفظ البخاري كالآتي: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ث :" إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَإِنَّهَا سَتَكُوْنُ نَدَامَةً يوم القيامة، فَنِعْمَ الْمُرْضِعَةُ وَبِئْسَتِ الْفَاطِمَةُ " .

(١١) أخرجه مسلم (١٤٥٨/٣)كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، رقم" ١٨٢٥"، قال الحميدي في الجمع بين الصحيحين(٢٧٦/١) إنه من أفراد مسلم ، والحديث رقم "٣٨٥".

ولا يولى القضاء من علم منه الرغبة فيه، والحرص عليه ؛لأنه غير مؤيد ولا معان لقول النبي ث:"**إنَّا لاَ نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ وَلاَ مَنْ حَرِصَ عَلَيْهِ**" [1]. **يريد** أنه لم يجعل الله لأ له أن يوليه من حرص عليه.

وقال لعبدالرحمن[2]بن سمرة:"**لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا**"[3].أخرجهما الصحيحان.

وقال:"**مَنِ ابْتَغَى الْقَضَاءَ وَسَأَلَ فِيهِ شُفَعَاءَ**[4]، **وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ لأ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ** ". ذكره الترمذي[5].

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣٠/٤)كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة رقم" ٧١٤٩" ولفظه: عن أبي موسى قال:دخلت على النبي ث أنا ورجلان من قومي، فقال أحدُ الرجلين: أَمِّرْنَا يا رسول الله، وقال الآخر مثله، فقال:" إِنَّا لاَ نُوَلِّي هَذَا مَنْ سأَلَهُ، وَلاَ مَنْ حَرَصَ عَلَيْهِ"، وأخرجه مسلم (١٤٥٦/٣) كتاب الإمارة ، باب النهي عن طلب الإمارة ، رقم "١٧٣٣" .

(٢) في (أ) " لعبدالله " والمثبت كما في كتب الأحاديث .

(٣) أخرجه البخاري(٣٣٠/٤) كتاب الأحكام، باب من سأل الإمارة وكل إليها، رقم" ٧١٤٧". وأخرجه مسلم (١٤٥٦/٣) كتاب الإمارة ، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، رقم "١٦٥٢" .

(٤) في جميع النسخ "نفعاً"، وهي كلمة غير صحيحة، حيث لم أجد عند أحد من أهل الحديث إلاّ كلمة "شفعاء" المثبتة في نص الحديث بدلاً من " نفعاً " .

(٥) أخرجه الترمذي(٦١٤/٣)كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ث في القاضي رقم" ١٣٢٤" عن أنس س . وقال أبو عيسى:" هذا حديث حسن غريب، وهو أصح من حديث إسرائيل عن عبدالأعلى. قال الألباني ـــ في غاية المرام ص ١٣٠ ـــ : ضعيف . وهو مخرج " في الأحاديث الضعيفة " برقم"١١٥٤" .

فصل

إقامة الحكم للناس واجب ؛لأنه من مصالح الناس، وفيه رفع التهارج ورد المظالم، ونصر المظلوم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعلى من كان والياً على بلدان، ينظر في أحكامهم(١)إن كان لذلك أهلاً، فإن لم يفعل أو لم يجد إلى ذلك سبيلاً، أو لم يكن أهلاً له، كان عليه أن يقيم للناس من ينظر في ذلك، فإن لم يكن في الموضع والٍ،كان ذلك إلى ذوي الرأي [والثقة(٢)]، فمن اجتمع رأيهم عليه أنه يصلح لذلك أقاموه ، والقضاء من فروض الكفاية، إذا كان بذلك البلد عدد يصلحون[لذلك (٣)]،فإن ولي أحدهم(٤) سقط عن الباقين، وإن لم يكن يصلح لذلك إلاّ واحد تعين عليه، وأجبر على الدخول فيه. ويولى القضاء من اجتمع فيه الدين والعلم، بما يحتاج إليه في (٥)ذلك من الكتاب والسنة والفروع،فقيه(٦)البدن(٧)مطلعاً على/أقضية من مضى (٨)،غير مستكبرٍ عن عن مطالعة من معه من أهل العلم،ورعاً نزهاً عن ما في أيدي الناس، مستخفاً بالأئمة (٩)

هل يجب أن يقام للناس قاض ؟ ومن يولى القضاء ويمنعه ؟

[268/2/ ب]

---

(١) في (ب) " أحكامه " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (ح) " بعضهم " .

(٥) في (ح) " فيه من " .

(٦) في (ح) " قوي البدن قوي الدين " .

(٧) جاء في مقدمة دراسة كتاب الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة : يتكرر ورود هذه الكلمة : "فقيه البدن" في كتب الجرح والتعديل، وكنت سألت عنها – مكاتبة – شيخنا العلامة الحافظ عبد الله الغماري ، فكتب إلي حفظه الله بخير وعافية: كلمة "فقيه البدن"يقولها المحدثون، ويقول الأصوليون: "فقيه النفس" ، ومعناها: أن الشخص تمكن في الفقه حتى اختلط بلحمه ودمه وصار سجية فيه، ومراد المحدثين بها ترجيح الراوي الموصوف بها ولو كان أقل من الثقة، بحيث لو تعارضت رواية الصدوق الفقيه البدن مع رواية الثقة غير المتقن: قدمت رواية الصدوق المذكور ".انتهى كلام شيخنا ، وقلت هناك: ومن هذا المعنى قول بعضهم في أبي حفص عمر بن محمد الشَّيْرَزِي الآتية ترجمته هناك ص ٤٨٥ :" لو فصد عمر لجرى منه الفقه مكان الدم !" كما في " معجم البلدان "(٣٢٢/٥) " اهـ . ينظر الكاشف (٤٣/١) .

(٨) في (أ) " قضى " .

بالأئمة[1] غير هيوب، ذا غنى وأناة حليماً عن الخصم، فإن نقص عن شيء من ذلك كان وصماً فيه . قال مالك ـــ في كتاب ابن حبيب ـــ:ولا أرى خصال القضاء[2]تجتمع اليوم في واحد ، فإن اجتمع منها خصلتان وُلِّيَ: العلم والورع، قال ابن ابن حبيب:فإن لم يكن، فالعقل والورع، فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعف [3]، قال سحنون: فإن كان فقيراً أغنى[4].

قال الشيخ س [5]: ولا يولى غير عدل ؛لأن من لا تجوز شهادته لا يجوز قضاؤه. قال أصبغ ـــ في كتاب ابن حبيب،في رجلين أحدهما عدل لا علم عنده،وعالم ليس مثل الآخر في العدالة ـــ :فليول العالم إذا كان لا بأس بحاله. وإن كان غير مرضي، وُلِّيَ العدل وأمر أن يجتهد ويستشير[6].يريد أن يستشير [أهل العلم[7]]وإن كان عدلاً.

---

(١) قال ابن رشد: يريد إنه يدير الحق على من دار عليه ، ولا يبالي بمن لامه على ذلك، وقيل : معناه مستخفاً بالأئمة أي لا يهابهم في القضاء بالحق، وإن كرهوا ذلك منه. ينظر البيان والتحصيل (١٧/٥٩٠) .

(٢) في (أ) " العلماء " .

(٣) في (ب) " يعف " .

(٤) ينظر أقوالهم في النوادر والزيادات (٨/١١) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في صفة القاضي ... .

(٥) الترضي من (ب) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٨/١١) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في صفة القاضي ... .

(٧) زيادة من (ح) .

باب
في مترل القاضي من المصر والموضع الذي يجلس فيه للقضاء وهل يختص بوقت أو يجالسه[1] أهل العلم وذوي العدل[2]

قال ابن شعبان: من العدل أن يكون مترل القاضي وسط المصر، ويستحب أن يستقبل القبلة[3]. وهذا في المصر الكبير ؛لأنه إذا كان في طرف المصر، أضر بالناس تجشم الترداد إليه، وإن كان صغيراً فذلك أخف. واختلف في الموضع الذي يجلس فيه للقضاء على ثلاثة أقوال:فقال مالك في المدونة القضاء في المسجد من الأمر القديم. وقال في كتاب ابن حبيب:كان من مضى من القضاة، لا يجلسون إلاّ في رحاب المسجد خارجاً، إمّا عند موضع الجنائز، وإما في رحبة دار مروان، وما كانت تسمى إلا رحبة القضاة، قال مالك: وإني لأستحب ذلك في الأمصار من غير تضييق ؛ليصل إليه اليهودي والنصراني، والحائض والضعيف، وهو أقرب إلى التواضع إلى الله سبحانه، وحيث ما جلس القاضي المأمون فهو جائز. وقال أشهب:لا بأس أن يقضي في مترله وحيث أحب[4] .

قال الشيخ س [5]: قوله يقضي في الرحاب خارجاً عن[6] المسجد أحسن ؛لقول النبي ث:"**جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ رَفْعَ أَصْوَاتِكِمْ وَخُصُوْمَاتِكِمْ**" [7]،ولا يعترض هذا باللعان ؛لأنها أيمان ، ويراد بها الترهيب ليرجع[1] المبطل عن الباطل .

---

(١) في (ب) " مجالسة " .

(٢) في (ب) " الرأي " .

(٣) ينظر الذخيرة(١٠/٦٠) في أدب القضاء ناقلاً عن اللخمي،وينظر الخرشي على خليل(٧/٤٩٢)باب القضاء.

(٤) ينظر هذه الأقوال في النوادر والزيادات(٨/٢٠، ٢١)الجزء الأول من كتاب أدب القضاء، في صفة القاضي.

(٥) الترضي من (ب) .

(٦) في (ب) و (ح) " من " .

(٧) الحديث وجدته بهذا اللفظ : عَنْ مَكْحُول، عَنْ مُعَاذٍ، عَنِ النَّبِيِّ ث ،قَالَ:"جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ، وَمَجَانِينَكُمْ، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ، وَبَيْعَكُمْ، وَخُصُومَتَكُمْ، وَجَمِّرُوهَا يَوْمَ جُمُعِكُمْ، وَاجْعَلُوا عَلَى

فصل

الأوقات التي يجلس فيها لقاضي للناس والتي لا يجلس فيها

ويلتزم وقتاً من النهار يجلس فيه للناس ، ليعلمه أهل الخصومات فيأتون حينئذٍ ؛لأنه إذا كان مختلفاً، تارة أوله وتارة وسطه وتارة آخره، أضرّ بالناس في تعطيل ما يحتاجون إليه من معايشهم ، ولا يجلس إليهم[٢]في الخصومة بين العشاءين ولا في الأسحار، إلاّ في مثل/ ما يخاف*/ فواته ودخول المضرّة، إن أخر لوقت الخصومات، أو يمين يخاف حنث صاحبها، ولا التروية ويوم عرفة، يريد وإن لم يكونوا في حج، ولا يوم خروج الحاج بمصر لكثرة من يشتغل يومئذٍ بمن يسافر، وكذلك إذا كان [الطين[٣]] والوحل، وكل هذا ما لم تكن ضرورة بمن ينزل به الأمر، فإن على القاضي أن يبعث وراء الخصم وينظر في المسألة .

[87/ح*]

[50/أ]

فصل

الأحوال التي لا يجلس فيها القاضي للقضاء وهل يجلس أهل العلم معه ؟

ولا يجلس للقضاء[٤]وهو على صفة، يخاف أن لا يأتي بالقضية على وجهها، وكذلك إذا أحدث بعد أخذه في القضاء، مثل ذلك فإنه يقوم ويدع الفصل، وذلك كالغضب والضجر والهم، والجوع والعطش والحقن، وإن أخذ من الطعام فوق ما يكفيه لم يجلس، والأصل في هذه الجملة قول النبي ث:"**لاَ يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ**" [٥] أخرجه البخاري .واختلف إذا دخله ضجر فقال ابن عبدالحكم: لا بأس

أبوابِهَا الْمَطَاهِرَ" .رواه إسحاق بن راهوية، والطبراني في الكبير من رواية: مكحول عن معاذ ولم يسمع منه. ورواه الطبراني في الكبير من رواية أبي الدرداء، وأبي أمامة. وابن ماجة، والطبراني في الكبير من حديث واثلة = =بن الأسقع . ينظر مختصر اتحاف السادة المهرة (٣٥٦/٢). وذكره ابن حجر في المطالب العالية برقم (٣٥٧) وعزاه لإسحاق وقال : هذا منقطع . وذكر نحوه الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٦/٢) .. .

(١) في (ب) و (ح) " ليرتجع " .

(٢) في (ب) و (أ) " ولا يجلب إليه " .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ح) " القاضي للفصل " .

(٥) أخرجه البخاري (٣٣٢/٤) كتاب الأحكام ، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان برقم" ٧١٥٨" مسلم (١٣٤٣/٣) كتاب الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان برقم"١٧١٧" .

أن يحدث جلساءه إذا ملّ، يروح قلبه ثم يعود إلى الحكم [1].وقال ابن حبيب:[يقوم[2]] [3].والأول أحسن وهو أخف من قيامه وصرف الناس. ولا يحكم متكئاً لأن فيه استخفافاً بالحاضرين وللعلم حرمة. ولا بأس [أن يحكم وهو ماشٍ، في مسألة نص [4] أو ما خف من مسائل الاجتهاد، ولا يجوز له ذلك فيما غمض وكان يحتاج إلى روية.

واختلف في جلوس أهل العلم معه فقال محمد بن المواز: لا أحب [له [5]] أن يقضي إلاّ بحضرة أهل العلم معه ومشاورتهم، وهو قول أشهب. قال:وكان عثمان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه.ومنع ذلك مطرف وابن الماجشون قالا: ولكن إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور[6].

قال الشيخ س :ذلك على قدر حالة القاضي، فإن كان لا يدركه انحصار لحضورهم [كان حضورهم أحسن، ولا يزيده ذلك إلاّ خيراً وبصيرة، وإن كان يدركه انحصار[7]]لذلك لم يحضرهم، إلاّ أن يكون القاضي مقلداً ولا يسعه القضاء إلاّ [8] بحضورهم. قال محمد: ولا يدع مشاورة أهل الفقه عندما يتوجه الحكم، ولا يجلس للقضاء إلاّ بمحضر عدول ؛ليحفظوا إقرار الخصوم، خوف رجوع بعضهم عمّا يقر به[9]. وإن كان ممن يقضي بعلمه، فإن أخذه بما لا خلاف فيه أحسن، ويقدم الخصوم

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٢٢/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في القاضي أين يقضي ... .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٥/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، جامع في أدب القاضي وفي بيعه وشرائه...، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٧١٧/٢) كتاب أدب القضاء،أدب القاضي في بيعه وشرائه..، تحقيق خالد الزير، وهذا القول لمطرف وابن الماجشون وابن حبيب ناقلاً كما في النوادر والجامع .

(٤) النص هو غاية ما وقع من البيان، وقد يطلق على الدليل من الكتب والسنة والأثر، سواءً كان نصاً أو ظاهراً . ينظر كشف النقاب الحاجب ص ٩٩ .

(٥) زيادة من (ب) .

(٦) ينظر قول ابن المواز ومن بعده في النوادر والزيادات (١٨/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في الحكم بالعدل والاجتهاد وفي مشورته للعلماء ... .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (أ) " بغير " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (١٨/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في الحكم بالعدل والاجتهاد وفي مشورته للعلماء ... .

الأول فالأول،[إلاّ[1]]أن يكون مثل المسافر أو ما يخشى فواته، وإن تعذر معرفة الأول، كتب أسماءهم في بطائق وخلطت، فمن خرج سهمه بدئ به، وذلك كالقرعة بينهم[2]، بينهم[2]، ويفرد[3]النساء عن الرجال بالخصومة، إذا كانت الخصومة بينهن، ويجعل لهن لهن وقتاً لا يخالطهن فيه رجال.

حقوق أهل الخصومات في مجلس القضاء

وإن اختلفت خصوماتهن، فكان بعضها بينهن وبعضها من الرجال ،جعل الخصومات ثلاث مراتب، للرجال فيما بينهم وقت، ولمن كانت خصومتهم مع النساء وقت، وللنساء فيما بينهن وقت. وإن تعذر ذلك عليه[أو عجز عنه [4]]، عزل النساء وأبعد مجلسهن عن الرجال، وتمنع المرأة ذات الجمال أو المنطق الرخيم، أن تباشر الخصومة ،[وكره مالك الخصومة[5]]لذوي الهيئات من الرجال[6].

وإذا جلس الخصمان سوّى بينهما في المجلس والنظر والكلام، ولا يقرب أحدهما إليه ولا يقبل عليه دون خصمه لأن ذلك يوهن الآخر ويوقع الظنّة. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب[يسوِّي بينهما[7]]وإن كان أحدهما ذمياً[8].وقيل:لا يسوِّي بينهما لقول النبي ث:**"لاَ تُسَاوُوْهُمْ فِيْ الْمَجْلِسِ"** [9].

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) من هنا يبدأ فصل جديد في (ح) وتستمر الأخريات .

(٣) في (أ) " ويفرق " .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر الذخيرة (١٠/٦٧) آداب القضاة ، ناقلاً عن اللخمي . وعلل القرافي قول مالك بتعليل جميل فقال: " وكره مالك الخصومة لذوي الهيئات من الرجال لِمَا فيها من نقص العرض، فالنساء أولى".اهـ ، وينظر شرح ميارة الفاسي(١/٢٠٥)باب الوكالة وما يتعلق بها، وينظر منح الجليل(٦/٢٣٦) فصل في بيان أحكام الوكالة قال عليش :"في المتيطية كره مالك لذوي الهيئات الخصومات، قال مالك كان القاسم ابن محمد يكره لنفسه الخصومة ويتنَزَّه عنها، وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له: إن كان هذا الشيء لي فهو لك، وإن كان لك فلا تحمدني عليه. وكان ابن المسيب إذا كان بينه وبين رجل شيء لا يخاصمه ويقول الموعد يوم القيامة ..." .اهـ

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٨/٤١،٤٠) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في إنصاف الخصمين ... .

(٩) جزء من:" حديث علي أنه جلس بجنب شريح في خصومة له مع يهودي ، فقال: لو كان خصمي مسلماً جلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ث يقول : " لا تساووهم في المجالس..." أبو أحمد الحاكم في

وأرى أن يجلسا جميعاً بين يديه مجلس الحكومة، ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير، ومن المجموعة وإذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم، فلا بأس أن يقول لهما مالكما، أو ما خصومتكما، أو يتركهما حتى يبتدئانه، فإذا تكلم المدِّعي أسكت المدعى عليه، واستمع من المدّعي، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر، ولا يفرد أحدهما بالسؤال، فيقول:مالك أو تكلم إلاّ أن يكون علم[1]أنه المدعي، ولا بأس إذا لم يعلم[أن يقول[2]] أيكما المدعي؟ فإن قال أحدهما:أنا وسكت الآخر و لم ينكر،فلا بأس أن يسأله، وأحب [إلي[3]] ألاّ يسأله حتى يقرّ له الآخر بدعواه، وإن قال أحدهما هذا المدعي، فلا بأس أن يسأله، فإن قال له تكلم، فقال له لست المدعي، فأقام كل واحد منهما على ذلك [4]، يقول[لصاحبه[5]]:هذا المدعي. فللقاضي أن يقيمهما عنه[حتى يأتي أحدهما [6]] إلى الخصومة[7] . قال الشيخ س:فإن اختلفا فقال كل واحد[منهما[8]]أنا الطالب،وقال: إنما أحدث الآخر الدعوى عندما طلبته، فإن علم أن أحدهما أشخص الآخر، وأنه كان يطالبه بدأ به وإلاّ صرفهما، فإن أبى أحدهما إلاّ الخصومة بدأ به، وإن بقي كل واحدٍ منهما متعلقاً بالآخر أقرع بينهما، وإن كان*/لكل واحدٍ منهما طلب على/الآخر،

المتخاصمان يدعيان البدء بالدعوى وفي المدعى عليه لا يقر ولا ينكر

[88/ح*]

[51/أ]

"الكنى" في ترجمة أبي سمير عن الأعمش عن إبراهيم التيمي قال : عرف علي درعاً له مع يهودي ، فقال: يا يهودي درعي سقطت مني: فذكره مطولاً، وقال: منكر. وأورده ابن الجوزي في العلل من هذا الوجه ، وقال:لا يصح تفرد به أبو سمير . ورواه البيهقي من وجه آخر من طريق جابر عن الشعبي قال: خرج علي إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً ، فعرف علي الدرع : فذكره بغير سياقه . وفي رواية له :" لولا أن خصمي نصراني لجثيت بين يديك"، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي وهما ضعيفان ...وقال ابن الصلاح ــ في الكلام على أحاديث الوسيط ــ: لم أجد له إسناداً يثبت . وقال ابن عسكر ــ في الكلام على أحاديث المهذب ــ: إسناده مجهول". ينظر تلخيص الحبير (٤٦٩/٤) كتاب القضاء "٢١٠٥".

(١) في (ب) " يعلم " بدل " يكون علم " .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (أ) و (ب) " وأقام على ذلك كل واحد" بدلاً من " فأقام كل واحد منهما على ذلك " .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٤٥/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في إنصاف الخصمين ... .

(٨) ساقطة من (ح) .

وتشاحّا فيمن يبتدأ [به[1]]أقرع بينهما. وقيل: الحاكم بالخيار. واستحب محمد بن عبدالحكم أن يبتدئ بالنظر لأضعفهما[2]. واختلف إذا ادعى أحدهما على الآخر دعوى، فلم يقر المدعى عليه و لم ينكر، [فقال محمد[3]]:قال مالك ــ فيمن كانت بيده بيده دار ادعى رجل أنها لأبيه أو لجده، فَسُئِل من هي بيده فلم يقر و لم ينكر ــ:أنه يجبر على أن يقر أو ينكر، قال محمد:فإن لم يرجع فيقر أو ينكر حكمت عليه للمدّعي بلا يمين[4]. وقال أصبغ ــ في كتاب ابن حبيب ــ :أن القاضي يقول له:إما أن تخاصم وإماّ أحلفت[5]هذا المدعي وحكمت له عليك، إن كانت الدعوى يستحق بها مع نكول نكول المطلوب عن اليمين، إذا أثبت بالبينة دعاهم إليها [6]ولا يسجنه حتى[7] يخاصم[8] يخاصم[8] [ولكن يستمع من صاحبه ويحيل الحكم عليه إذا تبين له الفصل[9]][10] .

قال الشيخ : : المدعي بالخيار بين ثلاث، بين أن يأخذ ذلك بغير يمين، على أنه متى عاد المدعى عليه إلى الإنكار والخصومة، كان ذلك له، وبين أن يحلف الآن ويحكم [له[11]] به ملكاً، بعد أن يعلم المدعى عليه، أنه إن لم يقر أو ينكر حكم عليه، كما يحكم على الناكل، ولا ينقض له الحكم بعد ذلك إن أتى بحجة، ولكن إن أتى ببينة لم يكن علم بها، كما لا ينقض[حكم [12]]من خاصم بالاحتجاج[1]وينقض بالبينات، وإن

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٤٦/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في إنصاف الخصمين ... .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر قول مالك ومحمد في النوادر والزيادات (١٧٤،١٧٥/٨) كتاب الأقضية، في المدعي عليه لا يقرُّ ولا ينكر.... .

(٥) في (ح) " تخصم أو تحلفت " .

(٦) في (ب) و (ح) " بها " .

(٧) في (ح) " وألاّ يسجن " .

(٨) في (ب) و (ح) " يتكلم " .

(٩) زيادة من (أ) .

(١٠) ينظر عقد الجواهر الثمينة (١٠٧٥/٣) كتاب الدعوى والبينات ، وينظر الذخيرة (٩/١١) كتاب الدعوى ، في جواب الدعوى .

(١١) ساقطة من (أ) .

(١٢) ساقطة من (ح) .

أحب سجن له حتى يقر أو ينكر ؛لأنه يقول:هو يعلم أن حقي حق، وقد يقر إذا سجن فلا أحلف ، وهذا كما قالوا في الشفيع يكتمه المشتري بالثمن ، فقد اختلف فيه هل يسجن له الآن حتى يقر[أو ينكر[٢]]؟ أو يقال له خذ ولا وزن عليك حتى يثبت الثمن؟ وهذا إذا كانت الدعوى في معين دار أو عبد.وإن كانت في [شيء[٣]] في الذمة فأقام لطخاً، فكذلك وإن لم يقم لطخاً لم تسمع دعواه، وإن ادعت الزوجة الطلاق فلم يقر الزوج و لم ينكر، سجن حتى يقرّ أو ينكر، ويحال بينه وبينها، وتطلق عليه إذا طال الأمر لحقها في الوطء، وإن ادعت عليه النكاح سجن حتى يقرّ أو ينكر، ولو ادعى[هو [٤]] عليها نكاحاً فلم تقر و لم تنكر،حيل بينهما وبين الأزواج حتى تقرّ أو تنكر، وكذلك السيد يدعي عليه/ عبده العتق[٥]فإنه يسجن حتى يقرّ أو ينكر .   [269/ ب]

(١) في (ح) " إلاّ بالاحتجاج " .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) في (ح) " في عبده يدعي عليه العتق " .

فصل

هل للقاضي أن يبين كلاماً فيه منفعة لأحد المتخاصمين ؟

وإذا أنكر المدعى عليه ثم تنازعا الكلام، فكان من لفظ أحدهما ما يتعلق به منفعة للآخر وأغفل منفعته فيه، فإن على القاضي أن يبين ذلك ويقول للآخر:يلزمك على قوله كذا وكذا، ولا يقول لمن له فيه منفعة قل له كذا وكذا ؛لأن تقويل أحد الخصمين يوهن الآخر، وليس كقوله قد قلت كذا فيلزمك عليه كذا، ولا حجة لك في قولك كذا لوجه كذا وكذا. وقال أشهب: للقاضي أن يشدّ على عضد أحدهما، إذا رأى منه ضعفاً عن صاحبه وخوفاً منه، ليسقط[1] له أمله في الإنصاف ورجائه في العدل، ويلقنه حجة عمي عنها ، وإنما يمنع تلقين أحدهما الفجور[2] [3] .

وإذا تقررت الدعاوي وتوجه الحكم و لم يبق للآخر حجة، وإن قال بقيت لي حجة لم يعجل بالقضاء، قال محمد: فإن كان في طريق اللدد[4]ضرب له أجلاً ليس بالبعيد ثم يحكم عليه، وقال ـــ فيمن قامت عليه بينة في دار في يديه، فسئل عن حجته فذكر حجة قوية ـــ :فإنه يضرب له أجل الشهرين والثلاثة، ومن حق الطالب إذا توجه له الحق، أن يكتب له قضيته بما ثبت له، ويذكر الوجه الذي كان عنه الثبت، من بينات أو نكول أو يمين، أو سقوط بينات إن جرحت ؛لأنه يخشى أن يقوم بعد[ذلك [5]]عليه بها[6].واختلف في المدعى عليه إذا لم يثبت عليه بتلك الدعوى شيء، هل يكتب له بذلك حكم؟ فقال عبدالملك ـــ فيمن ادعى داراً أو عبداً، وأقام بينة وعجز عن تزكيتها ، فقال المطلوب للإمام احكم لي بعجزه عن ذلك ؛لئلاً يقوم علي بها[7] ثانية ـــ:[قال:

---

(١) الكلمة لا يمكن قراءتها في (أ) .

(٢) ساقطة من (أ) ويوجد بدلها " وجاه في العدل " وكلمة لم أتمكن من قراءتها .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٤١/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في إنصاف الخصمين ... .

(٤) في (ب) " الرد " . وينظر معنى "اللدد" في كتاب الشهادات ص ٤٤٥ .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٢،٢٢١/٨) كتاب الأقضية ، في المدعى عليه يتجه عليه الحكم ... .

(٧) في (أ) و (ح) " بهم " .

ليس ذلك على القاضي[(١)]، وقال مطرف:على القاضي[(٢)]أن يكتب له ويشهد بذلك ؛ليكون براءة من تردد الخصوم في ذلك[(٣)].واختلف أيضاً إذا أتى بعد ذلك بمن يزكيها، يزكيها، أو أتى بشاهدين عدلين يشهدان في ذلك[(٤)]الحق، فأصل مالك وابن القاسم أنه أنه يقبل[(٥)]. وقال مطرف:لا يقبل إلاّ ثلاثة [(٦)]العتق والطلاق والنسب[(٧)].يريد لأن هذه هذه الأشياء يتعلق بها حق لغير من انحصر عنها، فالطلاق والعتق يتعلق بهما حق لله ــ سبحانه ـــ،وفي العتق حق لولاة [(٨)] المعتَق ولولاء المعتق، وكذلك النسب يتعلق به حق لمن يلحق[(٩)]نسبه منهم أو قطع، فلم يكن عجز [(١٠)]هذا يقطع[(١١)]حق هؤلاء ، فمتى وجد وجد أحد منهم حق جاز القيام به لكل أحد.

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) في (ب) " للقاضي " .

(٣) ينظر قول عبدالملك ومطرف في النوادر والزيادات(٢٢٨/٨، ٢٢٩) كتاب الأقضية ، في من ادعى داراً بيد رجل ... .

(٤) في (ب) " بذلك " .

(٥) قال ابن رشد :"وقد اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالتعجيز هل تقبل منه أم لا؟ على ثلاثة أقوال: أحدها: أنها لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب، وهو قول ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح في تعجيز الطالب، وإذا قاله في الطالب فأحرى أن يقوله في المطلوب، ودليله قول مالك في هذه الرواية. والقول الثاني: أنها تقبل منه كان الطالب أو المطلوب إذا كان لذلك وجه، وهو ظاهر ما في المدونة إذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب،وقال: إن القاضي يقبل منه ما أتى به بعد التعجيز، إذا كان لذلك وجه. والقول الثالث: أن ذلك يقبل من الطالب ولا يقبل من المطلوب، وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، لأنه إنما قال ذلك في الطالب، والمطلوب بخلافه، إذ المشهور فيه أنه إذ عجز فعجّز وقُضي عليه مضى الحكم، و لم يسمع منه ما أتى به بعد ذلك...". اهـ ينظر البيان والتحصيل (١٧٩/٩) كتاب الأقضية الأول ، ومن كتاب أوله نذر سنة يصومها .

(٦) في (ب) " ثلاث " .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٩/٨) كتاب الأقضية ، في من ادعى داراً بيد رجل ... .

(٨) في (ب) " لولاء " .

(٩) في (أ) و (ب) " يحق " .

(١٠) في (ح) " عجزه عن " .

(١١) في (أ) " بقطع " وفي (ب) " قطع " .

باب

[52/أ]

هل يوقف القاضي الحكم فيما أشكل الأمر/ فيه، أو يدعو إلى الصلح؟ وفي الحكم بين الأقارب/

[89/ح]

ويبتدئ القاضي في النازلة بما ورد فيها، من نص القرآن أو السنة أو الإجماع [1]، فإن[لم يكن[2]]اجتهد رأيه على ما يرى أنه أصل لتلك النازلة، من القرآن أو السنة والإجماع، فإن لم يتبين[له [3]] ذلك وأشكل عليه الحكم، وقف و لم يحكم بإسقاط ولا وجوب، وحسن أن يدعوهما إلى الصلح. قال سحنون ـــ في كتاب ابنه إذا كانت شبهة وأشكل الأمر ـــ :فلا بأس أن يأمرهما بالصلح [4].وقال مالك ـــ في كتاب محمد في بعض المسائل ـــ :لو اصطلحا[5].

واختلف إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد، وأشكل عليه الحكم في نازلة، هل يقلد غيره[ممن هو[6]]من أهل الاجتهاد؟ وأن يقلده أحسن ؛لأنه يصير فيها كالقاضي [7] كالقاضي[7] المقلد[8]، بعد أن يسأل الآخر عن الأدلة التي تبين له بها ذلك القول ، فإن فإن أشكل عنده الأمر بعد ذلك جاز له أن يقلده، وإن بين له أن ذلك لا يوجب ترجيحاً لم يقلده، والإشكال يتصور من ثلاثة أوجه:أحدها:أن لا يعلم لتلك النازلة أصل في كتاب ولا سنة ولا غير ذلك. والثاني: أن يشك هل هي من أصل كذا أم لا ؟ والثالث: أن يجد لها أصلان ولا يترجح أحدهما. ويختلف في هذا القسم هل يكون

---

(١) في (ب) " الأمة " .

(٢) في (ح) " لم " ساقطة ، وبدلاً من "يكن" : " يجد " .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٤٢/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ، في إنصاف الخصمين ... .

(٥) ينظر التاج والإكليل مع المواهب(١٣٥/٨) باب الأقضية، وينظر منح الجليل(٢١٩/٨) باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به ، وكلاهما ناقل عن اللخمي .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (ح) " كالعامي " وفي (أ) " كالعاصي " وهو تصحيف .

(٨) زيادة من (ب) .

حكمه الوقف أو يكون بالخيار فيحكم بأيهما شاء[1]، قياساً على الحديثين يتعارضان وتعدم التواريخ؟ فقيل: الحكم الوقف. وقيل: المفتي بالخيار في أن يحكم [2] بأيهما شاء، وقيل:غير ذلك، والوقف في جميع ذلك أحسن، ولا يدعو إلى الصلح إن تبين الحق لأحدهما، إلاّ أن يرى لذلك وجهاً،وأنه متى ما أوقع الحكم، تفاقم ما بين المتنازعين، وعظم الأمر وخشيت الفتنة، ويندب أهل الفضل والصلاح إلى ترك الخصومات.

وتخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحان فأقامهما، وقال:استرا على أنفسكما ولا تطلعاني على أمركما.

وروي عن عمر بن الخطاب س أنه قال:" ردِّدوا [3] الحكم بين ذوي الأرحام حتى حتى يصطلحا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن"[4] [5]. وهذا بين الأقارب حسن وإن وإن تبين الحق لأحدهما أوْ لهما .

---

(١) في (ح) " جاز " .

(٢) في (أ) " يفتي " بدلاً من " في أن يحكم " وفي (ح) " بين يفتي " .

(٣) في (أ) و (ح) " ردوا " .

(٤) ينظر قول سحنون وعمر في النوادر والزيادات(٤٢/٨) الجزء الأول من أدب القضاء،في إنصاف الخصمين..

(٥) ضغن صدره ضغنا من باب تعب، حقد والاسم ضِغْن والجمع أضغان، مثل حمل وأحمال. والضغينة : الحقد الشديد والجمع ضغائن . ينظر المصباح المنير ص٤٩٥ . وينظر القاموس المحيط (٥٤٣/١) مادة: ضغن .

باب

في الخصمين يحكّمان رجلاً، أو يحكم أحدهما الآخر، وفي تحكيم المرأة والعبد والمسخوط[1]والصبي والنصراني

وقال مالك ــ في رجلين حكما رجل ــ:حكمه ماض، فإن رفع إلى قاض أمضاه ، إلاّ أن يقول جوراً بيِّناً.وقال سحنون: يمضيه القاضي إذا وافق الحق عنده،وإن كان مما اختلف فيه الفقهاء، وليس من رأي القاضي لم يعرض له، إلاّ أن يكون خطئاً بيناً فيرده [2].

قال الشيخ س[3]: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد، أو عامياً واسترشد العلماء، فإن حكم و لم يسترشد لم يجز ورد، وإن وافق قول قائل ؛لأن ذلك التحكيم مخاطرة[4]منهما وغرر، ولا فرق بين التخاطر في البيع والحكم، بل هو في الحكم أشد ؛لأن التخاطر في البيع قد يكون في بعض صفاته، والبيع[5]ثابت للمشتري على كل حال، والتخاطر في الحكم في جميع الحق يثبته أو يسقطه، وإذا كان[المحكم [6]] كان[المحكم[6]] من أهل الاجتهاد ومالكياً،و لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزمه حكمه،وإن خرج عن ذلك لم يلزم إذا كان الخصمان مالكيين ؛لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه،وكذلك إذا كانا شافعيين أو حنفيين، وحكماه على مثل ذلك، لم يلزم إن حكم بغير ذلك .

---

(١) سخِطَ عليه، سَخَطاً وسُخْطاً، وأنا ساخط، وهو مسخوط عليه وأسخطه، وأعطاه قليلاً فتسخطه: لم يرضه وسخطه، وعطاء مسخوط: مكروه. والبر مرضاة للرب مسخطة للشيطان. ولا تتعرّض لسخطة الملك. أساس البلاغة للزمشخري (٤٢٨/١) . مادة : سخط .

(٢) ينظر قول مالك وسحنون النوادر والزيادات(٨٣،٨٤/٨) الجزء الثاني من كتاب أدب القضاء ، في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو ... .

(٣) الترضي من (ب) .

(٤) في (أ) و (ح) " تخاطر " .

(٥) في (ح) " والمبيع " .

(٦) زيادة من (أ) .

فصل

والتحكيم[يصح[1]] في الأموال وما في معناها، قال سحنون: ولا ينبغي التحكيم في لعانٍ ولا في إقامة حد، وإنما ذلك لقضاة الأمصار العظام[2].

ما يصح فيه التحكيم وما لا يصح

وقال أصبغ ــ في كتابه ــ: ولا يحكم في قصاص ولا قذف ولا طلاق ، ولا عتق ولا نسب ولا ولاء ؛لأن هذه الأشياء إلى الإمام، ولو مكن من نفسه فقال اضربني حدك، أو خذ قودك لم يصلح إلاّ بالإمام وكذلك النفس، وأما الجراح فلا بأس أن يستقيد[منه[3]]،إذا أقاد الآخر من نفسه وكان نائباً[4]عن السلطان، قال: فإن حكماه فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه بحكم، فإنه ينفذ حكمه، ويأخذ له السلطان بقوده، أو يقيم حداً وينهاه عن العودة لمثل هذا،فإن أقام ذلك بنفسه،فقتل أو اقتص أو ضرب الحدود[5] الحدود[5] ،ثم رفع إلى السلطان أو الحاكم، أمضى ما كان صواباً، وكان المحدود بالقذف محدوداً والتلاعن ماضياً[6] .

] 53/أ [

قال الشيخ س [7]: منع التحكيم في هذه الأشياء ابتداءً لأن منها ما/يتعلق فيه حق حق لغير الخصمين[8]إما حق لله وهو الطلاق والعتق، أو لآدمي وهو الولد، إذا كان التلاعن بنفي حمل،والولاء والنسب لأن فيه حقاً لمن يأتي بعد،فإن حكما في طلاق/أو عتق، منع من الحكم لإمكان أن يحكم ببقاء الزوجية أو العبودية [9]،ولو رفع ذلك إلى من أقيم للناس فرأى[10] الطلاق والعتق، ورفع يد الزوج والسيد حق من حقوق الله ــ

] 90/ح [

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٨/٨٥) الجزء الثاني من أدب القضاء ، في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو ... .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) في (أ) و (ح) " بائناً " وما أثبته موافق لما في قول أصبغ في النوادر (٨/٨٥) .

(٥) في (أ) " الحد " والمثبت موافق لما في النوادر أعلاه .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٨/٨٥) الجزء الثاني من أدب القضاء ، في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو ... .

(٧) الترضي من (ب) .

(٨) في (ح) " الحكمين " وهو تصحيف .

(٩) في (أ) و (ح) " العبدية " .

(١٠) الحرف الأول يتردد بين اللام والفاء ، وهذا ما ترجح لدي من خلال قراءة النسخ التي بين يدي .

تعالى ــ، ولا يجوز رضى الزوجة بالبقاء معه ولا العبد بالرق، أو يكون الأمر عند الأول الفراق والعتق، والأمر عند الآخر البقاء، فلا يجوز إباحة الزوجة لغير ذلك الزوج، ولا يجري[1] العبد على أحكام الحرية من الموارثة والشهادات، وذلك حق لله ــ ــ تعالى ــ،وإن شركه حق لآدمي، وكذلك اللعان لنفي الحمل للولد، حق في الكشف عما يوجب إسقاط نسبه، والنسب والولاء فيه حق لمن يصير ذلك إليه، من غير أن يحكم إن قطع، وحق [لهم[2]] إن لحق بهم من ليس منهم .

وأرى إذا فات ذلك بالقضية [3]ممن حكم، أن يرفع الأمر إلى من أقيم للناس إذا كان عدلاً. فإن كان فعل الأول حقاً أمضاه وإلاّ ردّه، ولا يكون تراضي هذين فيما يتراقى[4]إلى غيرهما، أو يتعلق به حق لغيرهما على المضي من غير كشف، وإن حكم أحد الخصمين الآخر،[جاز[5]] أيضاً إذا كان الحكم عدلاً ومن أهل الاجتهاد، أو عامياً عامياً واسترشد العلماء، وهو ها هنا أشد تخاطراً، إذا دخلا على الحكم بالجهل بموجب العلم ، أو كان غير عدل [من[6]]إذا كان الحكم أجنبياً[7] .

---

(١) في (ح) " يرى " .

(٢) زيادة من (ب) .

(٣) في (ح) " بالعصمة " .

(٤) في (ب) " يترامى " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) " غير عدل " .

فصل

هل يستقضى العبد والمرأة والمسخوط والصبي وغير العدل ؟

ولا يستقضى عبد ولا امرأة ولا مسخوط،[ولا صبي[(١)]]ولا غير عدل ولا يتحاكم إليه. واختلف إذا حكم أحد هؤلاء[(٢)]الخصمان على أربعة أقوال: فقال مطرف في كتاب ابن حبيب:لا يجوز حكم أحد من هؤلاء ولا يجوز إلاّ العدل في حاله العارف بوجه الحكم[(٣)]،وإن[حكم[(٤)]]أحدهم بصواب لم يلزم. قال:ويرى التحكيم في مثل هؤلاء كالمتخاطرين ، حين حكما من لا علم عنده ولا يؤمن حَيْفُهُ ، ووافقه عبدالملك بن الماجشون في المسخوط والصبي وخافه في المرأة والعبد وقال:إذا كانا بصيرين عارفين مأمونين جاز تحكيمهما. وقال ابن حبيب: وقاله أصبغ وأجازه أشهب في كتاب ابن سحنون في جميعهم إلاّ الصبي وأجازه أصبغ في كتبه في جميعهم المرأة والعبد والمسخوط والصبي إذا كان يعقل قال:فرب غلام لم يبلغ له علم بالقضاء والسنة [(٥)].وقوله في الصبي الصبي إذا كان له علم بالقضاء ، يبين أنه إنما يجوز من ذكر معه من امرأة أو عبد أو مسخوط، إذا كان عالماً بالقضاء أيضاً، وقد اتفقت هذه الأقاويل[على أنه [(٦)]]لا[يحكم من[(٧)]]يكون جاهلاً بالحكم،وإن ذلك تخاطر وتخمين وحدس، وأرى أن تمضي أقضيتهم، إذا كانوا عالمين بوجه الحكم في تلك النازلة،ولا يجوز/ تحكيم النصراني ولا المجنون ولا الموسوس.

[270/ ب]

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) في (أ) " أحدهما " .

(٣) في (أ) " الحق " .

(٤) بياض في (ب) .

(٥) ينظر قول ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ وأشهب النوادر والزيادات (٨٦/٨) الجزء الثاني من كتاب أدب القضاء، في الخصمين بحكم رجل أو شهادته...، غير أن قوله:"قال ويرى التحكيم ...ولا يؤمن حيفه " هذه العبارة لم أجدها في النوادر .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (أ) .

باب

في حكم القاضي لنفسه أو لزوجته وولده، وغيرهم من الأقارب وهل يقضي بعلمه ؟

وقال محمد :كل من لا تجوز الشهادة له، لا يجوز أن يحكم له، وقاله مطرف في كتاب ابن حبيب[1]. وقال ابن الماجشون: لا يجوز لثلاث الزوجة وابنه الصغير ويتيمه ، ويجوز للآباء والأبناء الكبار.وقال أصبغ مثل[2]قول مطرف.قال: أصبغ:وأما من سواهم ، فإن حضر الشهود وكانت الشهادة الظاهرة بحق ظاهر جاز، ما عدا زوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله ؛لأن هؤلاء كنفسه،وإن لم يكن إلاّ قوله ثبت عندي وشبهة لم يجز .وقال أصبغ أيضاً ــ في كتابه ــ :يجوز حكمه لكل من ذكر من زوجة أو ولد أو أخ أو مدبر أو مكاتب،[ولمن يلي عليه[3]]،[وهذا[4]]إذا صح الحكم وكان من أهل القيام بالحق وليس من[أهل[5]] التهم، وقد يحكم للخليفة وهو فوقه وهو يتهم فيه لتوليته إياه[6]. والقول الأول أحسن، أن لا يجوز حكمه لأحد من هؤلاء ؛لأن الظنة الظنة تلحق في[ذلك[7]]،ولا فرق بين الشهادة والحكم. وإن كانت القضية بغير مال، وكانت مما يتضمن أن تدرك فيه الحمية،أو ترفع به[8]المعرة لم يجز بحال. وإذا لم [يجز أن[9]]يحكم لأحد ممن ذكرنا، لم يجز أن يرفع الشهادة بما اعترف عنده لمن هو فوقه.وإن

---

(١) ينظر قول محمد ومطرف في النوادر والزيادات(٧٤،٧٥/٨)الجزء الأول من كتاب أدب القضاء، في القاضي يحكم لنفسه أو لولده ... .

(٢) في (ح) " هذا " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ينظر قول ابن الماجشون وأصبغ النوادر والزيادات(٧٥/٨)الجزء الأول من كتاب أدب القضاء، في القاضي يحكم لنفسه أو ولده ... .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) في (أ) و (ح) " فيه " .

(٩) ساقطة من (ب) .

كان مما تجوز فيه شهادته إلى من هو فوقه، فالناظر يرفع إلى القاضي، والقاضي يرفع إلى الأمير إذا كان عدلاً. واختلف هل يرفع ذلك لمن [1] دونه[2] في ولايته، كالقاضي يرفع يرفع إلى ناظره، والأمير يرفع إلى[قاضيه [3]]. فقيل:لا يجوز. وهو أصل قول مالك في المدونة[4]. وقيل: يجوز[5]. وقال أصبغ: لا ينبغي أن يحكم إن طلب بحق، أو طلب هو حقاً أو أحد من عشيرته [6]، أن يحكم من[دونه وإن رضي [7]]الخصم، بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي[8]. واستشهد من أجاز ذلك بحكم عمر س إنه حكم في خصومة كانت له، ولا أرى أن/يقتدي بهذا، وليس حال الناس اليوم في الصلابة في الحق، والغضب لله والرضى له كحال[9] من تقدم[10] .

] 54/ أ [

وقد قال مالك: تحدث للناس أقضية، بقدر ما أحدثوا من الفجور [11].وأيضاً فليس تحكيمه لمن ولاه النظر/ بين الناس ، كتحكيمه لمن لم يوله ؛لأن الأول يتقي أن يعزله.

] 91/ح [

---

(١) في (أ) " إلى من " .

(٢) في (أ) " فوقه بل دونه " .

(٣) في (ح) " ناظر " .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (١٦/٤) كتاب الأقضية .

(٥) ممن قال ذلك ابن القاسم . ينظر المدونة الكبرى (١٦/٤) كتاب الأقضية .

(٦) في (أ) " عترته " .

(٧) بياض في (ب) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٧٥/٨)الجزء الأول من كتاب أدب القاضي، في القاضي يحكم لنفسه أو ولده... .

(٩) في (ح) " كمن " .

(١٠) لم أعثر عليها فيما اطلعت عليه .

(١١) قال الدردير:"... وقال ابن فرحون للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق إن اتهمه. أي :لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور . وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك ؛لان من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة". ينظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه (٧٤/٦) باب في الشهادات .

فصل

في القضية يجتمع فيها حق لله وحق للقاضي

وإن اجتمع في القضية حق للقاضي وحق لله ــ سبحانه ــ، لم يجز أن يقضي بما تضمنته من حق نفسه. واختلف هل يقضي بما تضمنه من حق الله ــ سبحانه ــ؟ فقال محمد:إذا شهد عنده عدلان أنه سرق القاضي [1]قطعه،ورفع الشهادة إلى غيره في حقه [2] حقه[2] . وقال محمد بن عبدالحكم:لا يقطعه[ولْيرفعه[إلى [3]]من فوقه[4]] [5]. وإن شهد شهد القاضي وآخر معه على أنه سرق القاضي، رفعه إلى من فوقه فقطعه بشهادتهما، وأغرمه بشهادة الأجنبي مع يمين القاضي.

وقيل في هذا الأصل:لا يقطع بشهادتهما ؛لأن شهادة القاضي ترد عنه من باب التهمة، وأنه يجر إلى نفسه، فلا تتبعض[الشهادة[6]]في مثل هذا، وإنما تتبعض إذا كانت كانت ترد من جهة الشرع لا من جهة التهمة .

---

(١) في (ب) و (ح) " للقاضي " .

(٢) جاء في مواهب الجليل مع التاج والإكليل(١٣٦/٨)باب الأقضية:"قال ابن عرفة :قال اللخمي : وما اجتمع فيه حق له ولله في جواز حكمه فيما هو لله كمن شهد عنده عدلان بأنه سرق من ماله ما يقطع فيه، في حكمه بقطعه قولا ابن المواز وابن عبدالحكم. قلت: هذا يوهم أن قول محمد إنما هو فيما شهد به عدلان. وفي النوادر ما نصه(٧٦/٨ الجزء الأول من أدب القضاء،في القاضي يحكم لنفسه...):قال أشهب في المجموعة :وإذا أخذ القاضي رجلاً بسرقة، فله قطع يد سارقه، ولا يحكم عليه بالمال. وكذلك في كتاب ابن المواز..." .اهــ

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (ح) " ولا يرفعه " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(٧٦/٨) الجزء الأول من كتاب أدب القضاء ،في القاضي يحكم لنفسه ... .
قلت:آثرت أن أقف في قول محمد بن عبدالحكم حيث رقّمت لهذه الحاشية:وذلك لأن ما بعده من كلام اللخمي يناقض قول ابن عبدالحكم، ويلتقي ــ أي: قول ابن عبدالحكم ــ مع بعض قول اللخمي في قوله:"وقيل في هذا الأصل: لا يقطع بشهادتهما..."،حيث جاء في قول ابن عبدالحكم:" لا يقطعه وليرفعه إلى من يجوز حكمه عليه، ألا ترى لو شهد هو وآخر على سرقته تلك، لم يجز أن يشهد لنفسه، وإن كان ذلك حداً من حدود الله ــ سبحانه ــ ،وكرجل شهد هو وآخر على سرقة سرقت من أحدهما،وكما لا تجوز شهادته في غُرْمِ القيمة في ملإ السارق، فكذلك في هذا، ولو شهد اثنان على أنه سرق، فقالا للحكم :اقطعه ولا تقضي لنا بمال".اهــ ، قلت: تصرف اللخمي في كلام محمد بن عبدالحكم، فرواه بالمعنى لكنه أخرجه عن بعض معناه كما يظهر.

(٦) ساقطة من (ح) .

فصل

هل يقضي القاضي بعلمه قبل أن يلي القضاء ؟وكيف إذا أقر بعد أن جلس للخصومة ثم أنكر ؟

ولا يقضي القاضي بما كان عنده من العلم، قبل أن يلي القضاء أو بعد أن ولي و لم يكن في مجلس القضاء، أو كان في مجلس القضاء،وقبل أن يتحاكما[إليه [1]]ويجلسا للحكومة، مثل أن يسمعهما أو أحدهما يقر للآخر، فلما تقدما للحكومة أنكر وهو في ذلك شاهد .

وقد اختلف إذا أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكر، فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه[2].وقال عبدالملك وسحنون:[يحكم[3]] [4].ورأيا أنهما إذا جلسا للمحاكمة للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصداه [5]. فإن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم ،وقال: ما كنت أقررت بشيء، لم ينظر إلى إنكاره، وهذا هو المشهور من المذهب.

وقال الشيخ أبو القاسم ابن الجلاب[6]:إذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر من الأمور الأمور ، وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم، إلاّ ببينة، وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم[7]. وإذا لم يكن له أن يحكم بعلمه، كان في قبول شهادته عند غيره على وجهين:فأما ما كان عنده من العلم، قبل أن يجلسا للحكومة،جاز أن يرفع شهادته

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢)ينظر المدونة الكبرى(١٦/٤) كتاب الأقضية،وينظر النوادر والزيادات(٦٥/٨) الجزء الأول من آداب القضاء ، في القاضي وما يحكم فيه بعلمه أو بما أقر.. .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٦٥/٨)الجزء الأول من آداب القضاء، في القاضي وما يحكم فيه بعلمه أو بما أقر...

(٥) في (أ) و (ب) " قصدا " .

(٦) عبيد الله بن الحسن أبو القاسم بن الجلاب ويقال: ابن الحسين بن الحسن تفقه بالأبهري وغيره ، وله كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع في المذهب مشهور،وكان أحفظ أصحاب الأبهري وأنبلهم، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة . وتوفي منصرفه من الحج سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة. وقيل اسمه عبد الرحمن. ينظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٤٦١/١)

(٧) ينظر الذخيرة(٩٠/١٠) كتاب الأقضية ، في مستند قضائه، وينظر منح الجليل (٣٢٣/٨) باب في أحكام الشهادة .

فيه. واختلف في قبول شهادته فيما أقر به عنده في حين [1]المحاكمة، فقال محمد:تقبل شهادته فيه، وقال أيضاً: لا تقبل لَمّا لم يمض حكمه فيه[2].

وأرى أن تقبل[3]إذا لم يكن حكم، كما قيل في العبد يشهد بشهادة فلم ترد حتى عتق ، أنه يعيدها وتقبل منه. فإن حكم بعلمه ثم رد حكمه، حسن ألاّ تقبل وإذا صح قبولها رفعها إلى من فوقه. واختلف هل [يرفعها[4]]لمن تحته وقد تقدم ذلك.

وأرى أن تقبل إذا كان[طارئاً،وكان [5]]القاضي عدلاً مبرزاً[6] في العدالة، ممن لا يمكن التجريح في مثله، وإن كان القاضي غير عدل[7]، لم يقبل قوله وسواء رفعها لمن دونه أو فوقه ؛لأن تجريحه يتعذر،ولا يقدم أحد على تجريح القاضي وإسقاط عدالته، وكذلك إذا كان الشاهد ممن يتقى،ولا يستطاع سماع المنافع [8]فيه، فلا تقبل شهادته إذا إذا لم يكن مبرزاً .

---

(١) في (ب) " حال " .

(٢) ينظر قوليه النوادر والزيادات(٨/٦٦)الجزء الأول من آداب القضاء، في القاضي وما يحكم فيه بعلمه... .

(٣) في (ح) " تمضي " .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) زيادة في (ح) .

(٦) فائدة في التنبيهات المبرز بكسر الراء المهملة، مأخوذ من السابق في حلبة خيل السباق، أي: برز وسبق أمثاله في العدالة الذخيرة (١٠/ ٢٠٤) .

(٧) في (أ) و (ح) " وإن كان على غير ذلك "، بدلاً من: " وإن كان القاضي غير عدل " .

(٨) في (أ) " الدافع " .

باب
في كتاب القاضي ومكشفه ووكلائه ورسله وجلسائه

ولا يستكتب القاضي إلاّ حراً مسلماً[عدلاً[(١)]]، قال محمد: ويكتب بين يديه وينظر فيما يكتب[(٢)].ولا يكون ذمياً ؛لأن الله لأ قد أغنى بالمسلمين عنهم، ولا عبداً ولا غير عدل ؛لأنه قد يحتاج إلى شهادته، ولأنه يأمن إذا كان عدلاً، أن لا يدخل على المسلمين في محضرهم وأحكامهم، وإن اضطر إلى غير عدل كتب بين يديه وينظر فيما يكتب، و لم يجز أن يكل ذلك إليه. ولا يبعد[أن يحمل[(٣)]]قول محمد أن القاضي ينظر فيما كتب كتب على الوجوب، وإن كان الكاتب عدلاً، فيكون قد حمل الخصمين على المكتوب من باب القطع، وإذا لم ينظر فيما كتب كان قد حمل الخصم على أمانة الكاتب، وحكم بغلبة الظن من غير ضرورة إلى ذلك، وليس كالمكشف لأنه مضطر إلى ائتمانهم، في مضيه إلى محلاّت الشهود وللكشف عنهم سراً .

وقال محمد: إذا وجد القاضي في عصره[من كتب فيه شهادة لرجل، أو أقضية ولا يذكر ذلك، قال:أما إن عرف أن خطه بيده،أو خط كاتبه وعرف خاتمه،وعرف الرجل نفسه وصفته حتى لا يشك، وكانت من قبله ليس من قاضٍ غيره، فينبغي أن يجيزها، هذا قول محمد[(٤)]][(٥)]. ولا بأس أن يكون للقاضي مكشفاً عن البينات ، ويقبل القاضي قوله وحده فيما يأتيه به ؛لأنه وكيل له، وقد قال النبي ث :**"وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا"**[(٦)].[فاعترفت فرجمها[(٧)]]،وينبغي أن يكون

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٠/٨)الجزء الأول من أدب القضاء ، في اتخاذ القاضي كاتباً أو ... .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (١١١/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في القاضي يقول حكمت لفلان... .

(٦) أخرجه البخاري (٢٥٦/٤) كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، برقم"٦٨٢٧،٦٨٢٨" ، وأخرجه مسلم (١٣٢٤/٣) كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، برقم" ١٦٩٧،١٦٩٨"، والحديث عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني .

(٧) ساقطة من (ح) .

[55/أ]

المكشف فهماً فطناً غير مغفل، وينبغي أن لا يعرف مكشف [1]القاضي/؛لأن في ذلك فساداً على الخصمين ، ويكشف عنهم[2]سراً وإن كشف علانية قبل الجرح.

واختلف في قبول التعديل علانية، وأن لا يقبل أحسن ؛لأن الإنسان يذكر في العلانية غير ما[3]يعلمه، وإذا[سئل[4]]سراً أخبر بغير ذلك، ولا يكون وكلاؤه وحجابه وحجابه إلاّ عدولاً، ذووا رفق وأناة، والعدالة فيهم أحوج منها في غيرهم ؛لتؤمن ناحيتهم، وأن لا يتجاعلوا[5]في الخصومات، وفيما يكون من خصومة[6]النساء[7] ؛لأنهم ؛لأنهم أمناء على محادثته ن[8]، وقد يطلعوا على أسرار القاضي فيما يريد من حكومة، فيؤمن أن لا ينقلوا لأحد الخصمين، وكذلك جلساؤه ينبغي أن يكونوا أهل دين وأمانة ونصيحة، ويجتنب مجالسة من كان على غير ذلك .

---

(١) الكشْف بفتح فسكون، مصدر كشف الشيء إذا رفع عنه ما يخفيه أو يعطيه. كشف الحقيقة: إزالة ما يواريها. ينظر معجم لغة الفقهاء ص ٣٤٩ ، مادة: كشف. قلت: ومكشف القاضي هو الذي يبحث عن حقيقة الشهود وخفايا أخلاقهم وعدالتهم .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) في (أ) " خيراً " وفي (ب) " خيرا ما " .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) في (ح) " يتجاعلون " .

(٦) في (أ) و (ح) " خصوم " .

(٧) في (أ) " الناس " .

(٨) في (ب) " محادثتهم " وفي (ح) " مجادلتهم " .

باب

في نقض القاضي أقضيته وأقضية غيره من القضاة

وإذا قضى القاضي بقضية، ثم تعرض المقضي عليه لنقضها،فذلك على خمسة أوجه: أحدها: أن يأتي بحجج يقول كنت أغفلتها/.والثاني: أن يأتي ببينة و لم يكن أحضرها ولا شهدت له. والثالث: أن يجرح البينة التي شهدت عليه، أو يأتي فيها بمنفعة من عبودية أو غيرها، أو تعديل من كان وقف عليه تعديله. والرابع:أن ينكر الحكم ويقول لم أكن خاصمت عندك. والخامس: أن يقر بالخصومة وينكر أن تكون شهدت عليه بينة، فإن عرض نقضه بحجة يأتي بها، ويقول كنت أنسيت ذكرها، أو يقول استنطق خصمي عن كذا، لم يقبل قوله ولا يمكن أحد من هذا، عند ذلك القاضي ولا غيره، ولو مكن الناس من ذلك لم تنقطع مشاغبة ولا منازعة، وإن تعرض[نقضه [1]] ببينة أحضرها، لم تكن شهدت ولا علمها ، كان فيها ثلاثة أقوال:

[92/ح]

فقال ابن القاسم[في المدونة[2]]: تسمع بينته فإن شهدت بما يوجب نقض الحكم نقضه، وقال سحنون: ليس له نقضه ولا تسمع بينته. وقال محمد بن المواز: إن كان هو القاضي نقضه، وإن ولي غيره لم ينقضه [3].والأول أحسن إذا تصادق الخصمان أن هذه البينة لم تكن شهدت أو[4]علم [ذلك[5]]،ويرجع إلى ما شهدت به البينة، والقاضي الأول وغيره[6]في ذلك سواء.

وإن اختلفا فقال القائم بها لم تكن شهدت، وقال الآخر شهدت و لم تقدح شهادتهما، أو جرحتهما أو كنت أنت أسقطتها، حلف القائم بها أنها لم تكن شهدت ،

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ينظر قول ابن القاسم ومحمد وسحنون الجامع لمسائل المدونة (٧٧٣،٧٧٤/٢) كتاب الأقضية ، هل يقبل بعد الحكم حجة أو شاهداً ؟ تحقيق خالد صالح الزير .

(٤) في (ح) " إن " .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) " والأخير " .

وقام بموجبها لأنّ محملها على أنها لم تشهد [1]، حتى يعلم أنها شهدت، فإن نكل حلف الآخر ومضى الحكم. وإن كان في الحكم ما يدل على أنها لم تكن شهدت، سمعت [2] الآن من غير يمين، مثل أن يذكر في الحكم صفة خصومتهما،وهو ما أدلى [3]به كل واحد من حجته، وما يرى[4]أنها كانت دعوى بانفرادها، أو يقول دعوته بينته فلم يأت يأت بها، وكذلك إذا أحضر بينة كانت[له[5]] غائبة، وقد كان القاضي ذكر في حكمه حكمه أنه حكم لبعد البينة، ووقفه على حقه فيها [6]سمعت منه، ونقضه القاضي الأول وغيره، وكذلك إذا ثبت أن البينة كانت غائبة في حين الحكم،فإنها تسمع الآن وإن لم يكن شرط غيبة البينة .

فصل

[271/ ب]

أوجه تجريح البينة المعقود بها الحكم

وإن كان الحكم انعقد ببينة شهدت عنده، فأراد المحكوم/عليه تجريحها،أو ما يوجب سقوطها كان ذلك[له[7]]، وذلك على ستة أوجه: إما أن يجرحها، أو [8] يثبت أن بينها بينها وبين المشهود له، قرابة أو زوجية أو مصاهرة، أو بينها وبين المشهود عليه، مصارمة أو عداوة، أو أن البينة عبداً أو نصراني أو مولى عليه، فإن أثبت تقدم جرحتها كان فيها قولان:فقال مالك ـــ في كتاب الشهادات[ابن حبيب [9]]ـــ :أن ينقض

---

(١) في (أ) " لم تكن شهدت " .

(٢) في (ح) " تسمع " .

(٣) في (أ) " أدّى " .

(٤) في (ح) " بدا " .

(٥) زيادة من (ح) .

(٦) في (أ) " فيما " .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (ح) " أن " بدلاً من " أما أن يجرحها أو " .

(٩) زيادة من (أ) .

الحكم[1].وقال ـــ في كتاب الحدود ـــ:يمضي، وبه أخذ سحنون [2]. وعلى هذا يجري يجري الجواب إذا أثبت أن بينه وبينها عداوة، أو بينها وبين المشهود له، قرابة مما ترد الشهادة فيه من أجل التهمة،فإن أثبت أنهما أو أحدهما عبد نقض الحكم،وهذا قول مالك وأصحابه[3]،ولو قيل أنه يمضي لكان له وجه، بل هو أولى من إمضائه إذا أثبت الجرحة ؛لأن شهادة الفاسق غير جائزة باتفاق، وشهادة العبد مختلف فيها.

وحكي عن علي[بن أبي طالب[4]]س إجازتها،وأجازها أنس وشريح[5]وزرارة[6] بن بن أوفى[7]وابن سيرين، وأجازها الحسن وإبراهيم في الشيء اليسير.وحكى [القاضي أبو أبو الحسن علي[8]]بن القصار، عن أحمد[9]وإسحاق وأبي ثور[10]وداود[11]: أنها تعمل

---

(١) ينظر التاج والإكليل مع المواهب(١٣٨/٨)باب الأقضية، وينظر منح الجليل (٢٢٧/٨) باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به .

(٢) المصدر السابق، وينظر النوادر والزيادات(٢٢٥/٨)كتاب الأقضية، في المحكوم عليه يجد بعد الحكم بينة... .

(٣) ينظر المدونة الكبرى(٥٤١/٨) كتاب السرقة، الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام .

(٤) زيادة من (ح) ، وكذلك فيها زيادة " وأنه أجازها " .

(٥) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي، من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، واستقضاه عمر بن الخطاب س على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة ،لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فأعفاه، و لم يقض بين اثنين حتى مات. وفيات الأعيان (٤٦٠/٢) .

(٦) في (ب) " زرارة بن أبي أوفى " .

(٧) هو زرارة بن أوفى الإمام الكبير قاضي البصرة أبو حاجب العامري، أحد الأعلام، سمع عمران بن حصين، وأبا هريرة، وابن عباس، روى عنه أيوب السختياني وغيره وثقه النسائي وغيره، صح أنه قرأ في صلاة الفجر فلما قرأ چ ۋ ۅ ۅ ۉ چ (المدثر: ٨)خر ميتاً في سنة ٩٣.ينظر سير أعلام النبلاء (٥١٥/٤) ترجمة "٢٠٩" .

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) ينظر الإنصاف (٦٠/١٢) باب شروط من تقبل شهادته .

(١٠) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي،أبو ثور الفقيه، صاحب الشافعي، ثقة، ت: ٢٤٠هـ. ينظر التقريب ص ٨٩ ترجمة "١٧٢" .

(١١) داود بن علي بن خلف، الإمام،الحافظ، العلامة،عالم الوقت، أبو سليمان البغدادي،المعروف با لأصبهاني، رئيس أهل الظاهر، ولد سنة ٢٠٠ ومات في ٢٧٠هـ . ينظر سير أعلام النبلاء (١٣ /٩٧) .

في جميع الأشياء كالحر[١]. وإمضاء[٢] الحكم بشهادة العبد العدل، للاختلاف في جوازها ابتداءً أولى من إمضائها [٣]بالمسخوط، مع ورود القرآن والإجماع يمنع قبولها ابتداءً. وقد قال مالك ـــ في مسائل من النكاح والبيوع ـــ:يترل الأمر فيها على خلاف رأيه ، وموافقاً لقول غيره أنه يمضي ولا يرد .

ويختلف إذا ثبت أنهما أو أحدهما مولى عليه، هل ينقض الحكم؟ ففي كتاب ابن سحنون أنه ينقض[٤]،والنقض في هذا أبعد منه في العبد/،[وقد [٥]]قال مالك وغيره من من أصحابه: أن شهادة المولى عليه تجوز ابتداءً [٦]وهو أحسن ؛لأنه حر مسلم عدل، فوجب أن تمضي شهادته ولا ترد ؛لجهله بتدبير ماله، وإن أثبت أنه نصراني رد الحكم، وقال عبدالملك ـــ في المجموعة في رجل قذف رجلاً، فحد القاذف بعد الإعذار، ثم أتى بأربعة عدول يشهدون على المقذوف، أنهم رأوه يزني قبل القذف ـــ: قال يحد الزاني ويسقط الحكم عن القاذف. يعني تسقط جرحته ، قال: ولو كان حقاً غير الزنا وقام به المقضى عليه، لم يقبل منه بعد الحكم ؛لأن الزنا حق لله ـــ تعالى ـــ لا بد أن يقام به على المشهود عليه، فإذا حد سقط عن القاذف حكم القذف، ولو كانت الشهادة أن حاكماً جلده مائة[جلدة[٧]]، لم تسمع[٨][منه[٩]]بينته ؛لأنها لا توجب الآن على المشهود

[56/ أ]

---

(١) ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي(٣٩٨/٣)، في قوله ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾البقرة ،جزء من الآية:"٢٨٢" ، وينظر المحرر الوجيز لابن عطية (٣٦٣/٢)،وينظر الكشاف للزمشخري (٣٢٦/١).

(٢) في (أ) و (ح) " وأمضى " .

(٣) في (أ) و (ح) " إمضائه " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٥٣٣/٨) الجزء الثاني من الرجوع عن الشهادات، في البينة يقضى بها ثم يتبين أن أحدهم عبد أو ذمي أو مولى عليه .... .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦)ينظر التاج والإكليل مع المواهب(١٣٨/٨)باب الأقضية،وينظر منح الجليل (٢٢٧/٨) باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) في (ب) " تقبل منه تسمع " .

(٩) ساقطة من (ح) .

المشهود عليه[1].يريد أنه لا يتعلق بشهادته[2]بعد[الحكم[3]]الأول عليه شيء[4]،ومثله لو شيء[4]،ومثله لو شهدت بينة أنّ البينة المحكوم بها سرقت فلم تقطع، أو شربت و لم تحد، أو حاربت و لم تنف، أو ما أشبه ذلك مما يتعلق به[الآن[5]]حق لله ــ سبحانه ــ، نقض الحكم قولاً واحداً. وإن كان قد أقيم عليه الحد لم ينقض على أحد القولين .

واختلف/[أيضاً[6]] إذا كانت قضية على غائب ، ثم قدم فطلب أن يجرح تلك [7] البينة بالإسفاه، أو شرب خمر أو غيره، فقيل:ذلك له، وقال ابن الماجشون:ليس له ذلك إلاّ أن يثبت أنهم على غير الإسلام،أو أنهم عبيد أو مولى عليهم [8]. والأول أحسن، والغائب موقوف على حجته، في كل ما لو كان حاضراً فأثبته لم يحكم عليه فيه. وقد اختلف عن مالك في الحكم على الحاضر، وإن كان بعد الإعذار إليه فكيف بالغائب؟] 93/ح [

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٦/٨)كتاب الأقضية ، في المحكوم عليه يجد بعد الحكم بينة أو منفعة من ... .

(٢) في (أ) " بشهادتها " ، وفي (ب) " بشهادتهما " .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (أ) و (ب) " حكم " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) في (ب) مكان آخر كلمة زيادة مختلفة وهي:"منه وقاسمه عليه، وأما إذا كان للأول وجه وللذي تبين له الآن أشبه لم ينقضه"، والكلام في(ب)بعد هذه الزيادة مأخوذ من فصل بعد فصلين آتيين ساقطين بعد هذا الفصل .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٦/٨)كتاب الأقضية ، في المحكوم عليه يجد بعد الحكم بينة أو منفعة من ... .

فصل[1]

في المحكوم عليه ينكر أنه خاصم عند ذلك القاضي

وإن أنكر المحكوم عليه، أن يكون[قد[2]]خاصم عند ذلك القاضي، وقال القاضي كنت[3]:خاصمت وأعذرت إليك، و لم تأتِ بحجة فحكمت عليك، كان فيها قولان: فقال أصبغ ــ في كتاب ابن حبيب ــ :القول قول القاضي [4].وفي مختصر ابن الجلاّب [5] [أنه[6]]: لا يقبل قول الحاكم إلاّ ببينة[7].

[قال الشيخ :[8]]:وهذا أشبه في قضاة الوقت، وإن كان مضمون الحكم وقفاً على على رجل، وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم، إلاّ ببينة على اعتراف المحكوم عليه ؛لأن القاضي في هذا دافع عن نفسه ، وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب[9]، وفرق بين هذا وبين الأول، إذا كان مضمون القضية حكومة بين المتنازعين.

---

(١) هذا الفصل ساقط من (ب) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ح) " قد " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٠٨/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في القاضي يقول حكمت لفلان... .

(٥) مختصر ابن الجلاب (لأبي القاسم بن الجلاب) ت:٣٧٨هـــ (مطبوع) واسمه التفريع .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ينظر عقد الجواهر الثمينة(١٠١٨/٣)كتاب الأقضية ، في مستند قضائه ، والذخيرة(٩٠/١٠)كتاب الأقضية ، في مستند قضائه، وينظر منح الجليل (٣٢٣/٨)باب في أحكام الشهادة.

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (١٠٨/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في القاضي يقول حكمت لفلان ... .

فصل[1]

في البينة تنكر أنها شهدت بتلك الشهادة

وإن أنكرت البينة أن تكون شهدت بتلك الشهادة، كان فيها قولان:هل يقبل قولها وينقض الحكم، أو يمضي ويعد ذلك منها رجوعاً[بعد الحكم[2]؟]فقال ابن القاسم ــ في المجموعة ــ :يرفع الأمر إلى السلطان، فإن كان القاضي عدلاً ينقض قضاؤه، وقال سحنون: لا يرجع على الشهود بشيء[3].

وقال محمد ــ في كتاب الرجوع عن الشهادات ــ :[قال [4]]:إذا حكم القاضي بشهادة رجلين، على رجل بمائة دينار، ثم أنكر الشاهدان وقالا:إنما شهدنا بالمائة للآخر المحكوم عليه، والقاضي على يقين أن الشهادة كانت على ما حكم[به [5]]،قال: فعلى القاضي أن يغرم المائة للمحكوم عليه ؛لأن الشهود[شهدوا عليه[6]] بخلاف قوله، ولا يجوز للقاضي أن يرجع على المشهود له[7] ؛لأنه يقول حكمت بحق[8].

وهذا خلاف قول ابن القاسم ؛لأنه نقض الحكم فيما بين الحاكم [9]والمحكوم عليه، وأغرمه المال برجوع البينة، وينبغي على أصله إذا كان الحاكم فقيراً، أن ينتزع المال من المحكوم له ويرده على المحكوم عليه، إذا رفع ذلك إلى حاكم غير الأول .

وقال محمد:وإن قال القاضي أنا أشك أو وهمت، نقض الحكم فيما بين المحكوم له والمحكوم عليه، ويرجع الأمر إلى ما تقوله البينة الآن، ويكون على المحكوم له أن يغرم

---

(١) وهذا الفصل ساقط من (ب) أيضاً .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر قول ابن القاسم وسحنون النوادر والزيادات(١٠٨/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في القاضي يقول حكمت لفلان أو شهد عندي شهود بكذا هل يقبل ؟ ... .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (أ) " المشهود عليه بل له " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٤٥٣/٨) الجزء الأول من كتاب الرجوع عن الشهادات ، في البينة تشهد بدين على رجل فيقضى عليه ... .

(٩) ساقطة من (ح) .

[مائتين[1]]، المائة [التي قبض والمائة[2]]التي شهدت[بها[3]]الآن البينة[4].وإن أنكر الحاكم الحاكم والمحكوم عليه[الحكم[5]]وقال:ما حكمت بهذا فشهدت البينة للمحكوم [6]أنه كان حكم له به، فإن الحكم يمضي،وعلى الحاكم أن ينفذ ما تضمنه الحكم ولا يرده بقوله.

فصل[7]

في القاضي يحكم في مسألة فيها نص من قرآن أو سنة أو إجماع

وإذا حكم القاضي في نازلة باجتهاده، ثم تبين أنها مسألة نص بالقرآن أو السنة، أو أنها مسألة إجماع، وإنه حكم بخلاف ذلك نقض[الحكم[8]]،وهو وغيره من القضاة [في في تلك النازلة[9]]في نقض الحكم سواء. واختلف إذا أراد القاضي، أن ينتقل عن ذلك الاجتهاد إلى اجتهاد آخر، على أربعة أقوال: فقال مطرف وابن الماجشون ــ في كتاب ابن حبيب ــ :له نقضه[10].

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) في (أ) تقديم " الآن " على " بها " فتصبح الجملة " الآن بها البينة " .

(٤)ينظر النوادر والزيادات (٤٥٣/٨) الجزء الأول من كتاب الرجوع عن الشهادات ، في البينة تشهد بدين على رجل فيقضى عليه ... .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) في (ح) " محكوم له " .

(٧) جزء من هذا الفصل موجود في (ب) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٩٧/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ،في عزل القضاة والنظر في أحكامهم... .
قلت: في عقد الجواهر الثمينة(١٠١٦/٣كتاب الأقضية، في جامع آداب القضاء) ،قال ابن شاس:"وقسم أبو القاسم بن محرز (ت: ٣٧٨هــ) حال القاضي إلى أربعة أقسام...القسم الثالث: أن يجتهد فيظهر له الصواب في غير ما حكم به من طريق الاجتهاد، أيضاً فمذهب ابن القاسم وغيره أن يرجع إلى ما ظهر له ويفسخ الأول. ومذهب عبدالملك بن الماجشون وسحنون وغيرهما ، أنه لا يجوز له فسخه. قال أبو القاسم: وهذا أقوى من=

وهو ظاهر قول مالك في المدونة[1].وقال ابن عبدالحكم:لا ينقضه كان القضاء بمال أو غيره[2].وقال أشهب ــ في كتاب محمد ــ :إن كان القضاء بمال نقضه،وإن كان بإثبات نكاح أو/فسخه لم ينقضه[3]. وعلى هذا لا ينقضه إذا كان بإنفاذ[4] عتق أو ردة أو بحدٍ أو قتل أثبته أو أبطله .

] 57/أ [

وقيل: أما ما كان من باب المتروكات[5] فليس بحكم بخلاف غيره، من أن يحكم للإنسان بمال أو ما أشبه ذلك[6]، فإن حكم بإثبات نكاح أو إثبات عتق، ثم تبين له غير ذلك، كان له أن ينقضه، ورآه الأول ليس بحكم ؛لأنه إنما وجدهما على شيء فتركهما عليه. والقول الأول أحسن ؛لقول النبي ث:**"إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمْ فَأَصَابَ كَانَ لَهُ أَجْرَانِ، وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ كَانَ لَهُ أَجْراً"**.أخرجه البخاري ومسلم[7].

فأطلق عليه مع وجود الاجتهاد الخطأ، وإذا كان ذلك لم يجز البقاء عليه. وبعث النبي ث سرية وقال لأميرها :**"وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ ، فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ، فَلاَ تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ ،وَلَكِنْ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ ،فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِى**

=الأول لجواز تغير رأيه الثاني أيضاً والثالث، ولا يقف إلى حد ، وشبهه بالمجتهد في القبلة إذا تحقق الخطأ، أو تغير اجتهاده بعد الصلاة... ".اهـــ ، قلت: نسب إلى ابن الماجشون قولاً غير الذي قاله المؤلف .

(١) ينظر المدونة الكبرى (١٣/٤) كتاب القضاء ، وينظر النوادر والزيادات(٩٧/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم ... .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٩٨/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم... .

(٣) الذي وجدته في النوادر في كتاب ابن المواز، أنه من قول ابن وهب وليس أشهب . ينظر النوادر والزيادات (٩٨/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم ... .

(٤) في (ح) " بإثبات " .

(٥) في (أ) " التروكات " .

(٦) في (ح) " أشبهه " .

(٧) أخرجه البخاري ومسلم (متفق عليه) عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ث قَالَ:" إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ،وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ". ينظر صحيح البخاري (٣٧٢/٤)كتاب الاعتصام بالسنة برقم" ٧٣٥٢"، وينظر صحيح مسلم (١٣٤٢/٣)كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ برقم "١٧١٦" . ولفظ المتن فهو لغير الشيخين.

أَتُصِيبُ حُكْمَ اللَّهِ فِيهِمْ أَمْ لاَ ؟".أخرجه مسلم[1].وهذا إذا تبين أن الاجتهاد الأول وهمٌ[2]،وأنه خارج عن الأصل الذي كان ظنه منه وقاسه عليه.

وأما إذا كان للأول وجه ، والذي تبين له الآن أشبه ، لم ينقضه[3]. وقال سحنون: سحنون: إذا كان ذلك رأيه يوم حكم لم ينقضه، وإن[لم[4]]يكن ذلك رأيه وإنما وهِمَ[5] أو نسي ورأيه خلافه نقضه[6]. وهذا راجع إلى قول ابن عبدالحكم ، وقال مطرف ــ في كتاب ابن حبيب ــ: إذا شهد الحاكم على فسخ حكمه الأول، و لم يذكر أنه رجع عن الأول إلى ما رآه أحسن، ولا فسر أمراً فسخه له [7]، قال: فلا أراه فسخاً يفسخ الأول إذا كان/ صواباً غير مختلفٍ فيه، حتى يلخص[8]ما يوجب فسخ الأول، أو يرجع إلى ما هو أحسن ، إلاّ أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بزور[9].

] 94/ح [

وقال ابن الماجشون: إشهادهم على الفسخ يكفيهم [10]، إذا كان مأموناً و لم يقل إلاّ أني رجعت عن الأول، ثم هما على رأس أمرهما،ولو قال مع الفسخ وقضيت للآخر، لم يجز قضاؤه ومضى الفسخ ؛لأنه لا يقضي حتى يضرب[11]المقضي عليه الآجال والحجج[12].

---

(١) ينظر صحيح مسلم(١٣٥٨/٣)كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث..برقم" ١٧٣١"، من حديث بريدة س .

(٢) في (أ) " وهل " .

(٣) من هنا تبدأ معنا (ب) بعد انقطاع في فصلين ماضيين ، وبعض هذا الفصل .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (أ) " وهل " ، وهو تصحيف .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٩٧/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم ... .

(٧) في (ح) " به " .

(٨) في (ب) "حتى يحقق" بدلاً من "يفسخ الأول إذا كان صواباً غير مختلفٍ فيه حتى يخلص" .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(٩٩/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم ... .

(١٠) في (ح) "شهادته على الفسخ تجزئة" بدلاً من "إشهادهم على الفسخ يكفيهم" .

(١١) في (أ) و (ب) " يطرد " .

(١٢) ينظر النوادر والزيادات(٩٩/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم... .

فصل

في حكم القاضي ببينة هي شهادة على شهادة

واختلف إذا حكم القاضي بشهادة بينة، شهدت على شهادة غيرها، أتى المنقول عنهم[ذلك[١]]فأنكروا وقالوا:ما أشهدناهم بشيء.هل يكون ذلك رجوعاً منهم وينقض وينقض الحكم، ويكونون أحق بشهادته أو لا[٢]يعد رجوعاً، ولا ينقض الحكم؟

فقال محمد ــ في رجلين نقلا عن أربعة أنهم أشهدونا[٣]على فلان بالزنا فلم يحد الناقلان[٤]،حتى قدم[٥]الأربعة فأنكروا أن يكونوا أشهدوهما ــ قال: يحد الأربعة القادمون حد القذف، ويسلم الإثنان ؛لأنهما صارا شاهدين على الأربعة بالقذف [٦].

فأثبت النقل وجعل إنكار الأربعة رجوعاً .

وقال مالك ــ في كتاب ابن حبيب، في رجلين نقلا عن غائب، فحكم بشهادتهما مع يمين صاحب الحق، ثم قدم الغائب فأنكر الشهادة ــ :فإن الحكم ينقض ويرد، ورآه أحق بشهادته من اللذين نقلا عنه ونقض الحكم، وقال مطرف وابن القاسم [٧]: الحكم ماضٍ ولا غرم عليه ولا على الناقلين،قال:ولو قدم قبل الحكم بها،كان أحق بشهادته[٨].

بشهادته[٨]. فرأيا أن الأمر فيه بعد الحكم مشكل، هل رجعا أو كان الوهم من قبل الناقلين [فلم ينقض الحكم،[ولا[٩]] أغرم الناقلين[١٠]]،فعلى قولهما وقول مالك لا

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ب) " ولا يكونوا " بدلاً من " أو لا " .

(٣) في (ح) " أشهدوهم " .

(٤) في (ب) " فلان " .

(٥) في (ب) " قذف " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٣٨٧/٨) كتاب الشهادات الثالث، في نقل الشهادة في الزنا والحدود... .

(٧) في (أ) " وابن الماجشون " ، والمثبت موافق لما في النوادر (٣٨٦/٨) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٣٨٥،٣٨٦/٨) كتاب الشهادات الثالث، في ناقلي الشهادة ينقل بعضهم عن بعض ... ، وينظر البيان والتحصيل(١٩/١٠) كتاب الشهادات الثاني .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

يحد[الأربعة[1]] ،ولا يعد قولهما الآن رجوعاً،وعلى قول محمد يغرم المنقول عنه الشهادة الشهادة المال .

وأرى أن يرد الحكم ؛لأنه أولى بشهادته، ولا يغرم الناقلان ؛لأن الأمر مشكل، هل صدقا أو كذبا؟ فلا يغرمان بالشك،والأمر في المنقول عنهما في الزنا،أبين أن لا حد عليهم ؛لأن قولهم و[2]قول الناقلين [معنى التكاذب[3]]،فقول الأربعة أقوى[4]من قول قول الاثنين .

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (ب) " أو " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (ح) " أولى " .

باب

في القاضي يقضي بقضية ثم يقر أنه تعمد فيها جوراً أو أنه أخطأ

[1]وقيل لابن القاسم ــ في القاضي يقول بعد [2]القطع والرجم والضرب[3]ــ : حكمت بجور. قال: قال مالك:ما تعمد الإمام من جور على الناس، فإنه يقاد منه [4]. يريد لأنه كالجائر لمن أمره، وإن لم يباشر ذلك بنفسه، ويقتص من المأمور[أيضاً[5]]، إذا علم أنه حكم بجور، أو كان معروفاً بذلك و لم يكشف عن صحة حكمه.

وقال أصبغ: إن كانت القضية بمال، غرم الحاكم للمحكوم له[6]ما أهلك،كإقرار الشاهد بعد الحكم بالزور، ويعاقب فيما أقر به من جور،ويعزل ولا يولى أبداً، ولا تقبل شهادته أبداً، وإن أحدث توبة كشاهد الزور[7] .

وأرى إن كان الحاكم معدماً، أن لا شيء للمحكوم عليه على المحكوم له ؛لأنه لا يصدق الحاكم إن تعمد الجور، إلاّ أن يكون معروفاً بذلك. ويختلف إذا أقرّ بالعمد بعد الحكم وقبل القصاص، أو قبل أن يؤخذ المال، إن كانت القضية بمال .

فقال ابن الماجشون ــ في المجموعة ــ :إن أقر بجور وهو حاكم فله [8] أن يرجع ما ما لم يفت[9]/. يريد ما لم يفت القصاص ولا أخذ المال.

[58/أ]

وقد اختلف في هذا الأصل فقال ابن القاسم وأشهب ــ في البينة ترجع بعد الحكم وقبل القصاص،وقبل إقامة الحد ــ :ترد [10]ولا يقتص لحرمة القتل والقطع، وسواء كان

---

(١) في (أ) يبدأ الفصل بالتالي " القضاة عدل بل وقال ابن القاسم " .

(٢) في (ح) زيادة " الحكم بالقطع " .

(٣) هنا زيادة من (ح) " ثم يقول " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٠٤/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في القاضي يقر أنه حكم بجور ... .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) في (ح) " عليه " .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (١٠٥/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في القاضي يقر أنه حكم بجور ... .

(٨) في (ب) " فإما " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (١٠٤/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في القاضي يقر أنه حكم بجور ... .

(١٠) في (ب) " يريد " .

القطع في سرقة أو قصاص[1]. قال محمد:وإن كان بكراً أقيم عليه حد الزنا بخلاف الرجم ، وعلى هذا يجري الجواب إذا رجع الحاكم[2].

واختلف هل من حق المحكوم له أن يتم له الحكم بذلك؟[يريد [3]] فإن كان القضاء القضاء بمال أمضى و لم يرد ، بخلاف القتل والقطع،وهذا إذا كان ظاهر العدالة،وإن كان[4] غير عدل لم يمض شيء من ذلك.

فصل

في القاضي يقول بعد القصاص أخطأت في الحكم

واختلف إذا قال بعد القصاص أخطأت، فقال ابن القاسم وأشهب:ذلك على عاقلة الإمام، إذا كان الثلث فصاعداً[5]. وقال سحنون:ذلك في ماله ولا تحمل العاقلة الإقرار، الإقرار، قال:وقد قيل:لا شيء عليه [6].يريد أنه هدر، وقد تقدم ذلك في كتاب الرجم[7].

ويختلف إذا أقرّ [8]بالخطأ بعد القضاء، وقبل أخذ المال، هل يمضي الحكم ويغرم هو هو أو عاقلته أو لا يمضيه وكذلك إن كانت قضية بمال وأقرّ بالخطأ بعد أن قبض المقضي له بالمال. يختلف هل يغرم الحاكم؟ وإن أقر بعد الحكم وقبل أخذ المال. يختلف هل يأخذ المحكوم له بالمال أم لا ؟

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٥١٩/٨) الجزء الثاني من كتاب الرجوع عن الشهادات ، في الرجوع عن الشهادة في القتل في العمد والخطأ ... .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٥٢٠/٨) الجزء الثاني من كتاب الرجوع عن الشهادات، في الرجوع عن ... .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) في (أ) في هذا الموضع زيادة " على " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(١٠٦/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في القاضي يقر أنه حكم بجور ... .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (١٠٤/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في القاضي يقر أنه حكم بجور ... .

(٧) ليس لدي الجزء الذي فيه كتاب الرجم .

(٨) في (ح) في هذا الموضع زيادة " أقرّ بالقتل " .

باب

في نظر القاضي في أقضية من كان قبله ونقضها

القضاة [ثلاثة[(١)]]:عدل عالم، وعدل مقلد،وغير عدل. فإن كان عدلاً عالماً، كانت أحكامه على المضي. قال ابن حبيب:ولا/ يعترض فيها الأعلى وجه التجوز، إن عرض عارض فيها بخصومة، وأما على وجه الكشف والتعقب فلا، وإن سأله الخصم ذلك، إلاّ أن يظهر له خطأ بين لم يختلف فيه، فقد يذكر الوجه الذي بنى عليه الحكم، فيوجد قد خالف نصاً، من آية أو سنة أو إجماع، قال:وإن كان عدلاً جاهلاً فإن أقضيته تكشف ،فما كان صواباً أمضي [(٢)]، وما كان خطئاً لم يختلف فيه،[فقد يذكر الوجه الذي يبنى عليه الحكم[(٣)]] رد. يريد أنه تتعقب من وجه[الحكم[(٤)]] الفقه، إلاّ أن يعلم أنه لا يحكم يحكم ، إلاّ بعد مشاورة أهل العلم. وأرى إذا كان يحكم برأيه،من غير مطالعة لأهل العلم، أن يرد من أحكامه ما كان مختلفاً فيه ؛لأن ذلك كان منه تخمين وحدس، والقضاء بمثل ذلك[(٥)][كله[(٦)]] باطل. [قال:[(٧)]]وإن كان جائراً في أحكامه، لم تجز أقضيته كلها، وعلى من ولي بعده أن يردها [كلها [(٨)]]، صواباً كانت أو خطئاً ؛لأنه لا يؤمن أن يظهر العدل والصواب وباطن أمره الجور ، إلاّ ما عرف أن باطن أمره كان صحيحاً [(٩)].

] 95/ح [

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ح) " أمضاه " .

(٣) زيادة من (ب) .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) في (أ) " هذا " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٩٣/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم ... .

وقال أصبغ:إن كان ممزوجاً فيه هذا وهذا، فأرى أن يجوز من أقضيته [1]ما عدل فيه فيه و لم يسترب، وينقض منها ما تبين فيه جور واستريب، ويعمل فيها بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل، وإلاّ لم تنفذ الأحكام [اليوم [2]][3].وقال مالك:إذا قضى القاضي القاضي بما اختلف الناس فيه، ثم تبين له أن الحق في خلافه،/ كان له أن ينقضه، وليس لمن ولي بعده نقضه[4] .

[272/ ب]

قال ابن الماجشون ـــ في كتاب ابن حبيب ـــ:ليس ذلك في كل ما اختلف فيه من الآثار والرأي، فإن كان في ذلك في سنة [5]قائمة، كان للثاني نقضه، وإن كان الحديث مختلفاً في معناه[6]مثل حديث العمرى، فحكم بحديث ابن شهاب لا ترجع للذي أعطاها أعطاها فإنه يمضي،ولا أرى أن يحكم به ابتداءً ؛لحديث القاسم:ما أدركت الناس [يقضون[7]] ، إلاّ [وهم [8]]على شروطهم. قال:وما كان من باب الترك لِمَا فعل الفاعل، أو أمسك عن الحكم لغيره، مثل ما جاء من الحنث بالطلاق [9] قبل النكاح، والعتق قبل الملك ونكاح المحرم، والحكم بالقسامة، فحكم حاكم بإمضاء النكاح [والعتق[10]] ،[وأقر العبد[11]] وأقر نكاح المحرم، ثم رفع إلى من يرى خلاف ذلك، فإنه يحكم به ولا يمنعه من ذلك ترك الأول، ورأى أن الترك ليس بحكم[12] .

---

(١) في (ح) في هذا الموضع زيادة " مثل هذا ما عرف أنه " .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٩٣/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم... .

(٤) ينظر المدونة الكبرى(١٣/٤)كتاب القضاء، وينظر النوادر والزيادات(٩٧/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم .

(٥) في (ب) " شبهة " والمثبت موافق لقول أشهب في النوادر (٩٥/٨) والسياق يؤيده .

(٦) في (ح) " فيه وفي معناه " .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) في (ب) " من لا يرى الحنث بالطلاق " ، وفي (ح) " الحكم بالطلاق " .

(١٠) زيادة من (ح) .

(١١) ساقطة من (ح) .

(١٢) ينظر النوادر والزيادات (٩٥،٩٦/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم ... ، وفي النوادر تفصيل أكثر لقول ابن الماجشون .

وقال ابن القاسم ــ في كتاب النكاح ــ :أن ذلك حكم قال:ولو فسخه[1]الثاني لكان خطئاً[2] في قضائه[3]. وهو أحسن ؛لأن الأول حكم على الزوجة، أنها في عصمة عصمة الأول وأنها حلال له، وأثبت ملك السيد للعبد، وأسقط مقال العبد، وأباح له إن كانت أمة أن يصيبها .

وقال محمد:إذا حكم القاضي بالشاهد مع اليمين في حق، ثم ولي بعده قاضٍ ففسخه، كان للثالث أن ينقض فسخ[4]الثاني. قال: وهذا عظيم أن يرد [ما حكم به[5]] به[5]] رسول الله ث، وعلي ومن مضى من التابعين والأخيار، قال: فإن قال الأول لا أحكم /بشاهدٍ ويمين، ثم ولي آخر ممن يرى الحكم بالشاهد واليمين، كان ذلك له [6]. [59/أ]

قال: وليس حكم الثاني بفسخ كحكم الأول[7] [8]. يريد أن الأول[9]من باب الترك، الترك، وقد تقدم قول ابن القاسم أن الترك حكم، إلاّ أن الأول ها هنا حكم بخلاف النص ،[قياساً على من تبين يقين الخطأ، وكذلك إذا صلى قبل الوقت، ثم علم بعد ذلك تلزمه الإعادة ، وقياساً أيضاً على القبلة إذا أخطأها[10]].

وإن كان حلف المدّعى عليه على تكذيب الشاهد، كان حكماً لا شك فيه، إلاّ أنه حكم بخلاف النص، فللثاني أن ينقضه. قال ابن القاسم:وإن وجد الطالب شاهداً آخر، ضم إلى الأول وحكم بهما[11]. وهذا أحسن، وسواء كان الأول حلف المطلوب على

---

(١) في (ح) " فسخ ذلك " .

(٢) في (ب) " حكماً " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٩٦/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم... .

(٤) في (ح) " حكم " .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) في (ح) " كان له حكم ذلك " .

(٧) في (أ) " يفسخ لحكم الأول "، وفي (ب) " وليس حكم الثاني يفسخ بحكم الأول " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٨/ ٩٩،٩٨،٩٦) الجزء الثاني من آداب القضاء ، في عزل القضاة والنظر في أحكامهم ... .

(٩) في (ب) " لأن الأول " .

(١٠) ساقطة من (أ) و (ب) .

(١١) ينظر النوادر والزيادات (٢٢٤/٨) كتاب الأقضية ، في المحكوم عليه يجد بعد الحكم بينة... .

تكذيب الشاهد أو لا ؛لأن المشهود له لم يمكن من اليمين مع الأول، ويصير الآن بمنزلة شاهد على طلاق أو عتق، فحلف السيد أو الزوج ثم وجد شاهداً آخر، فلم يختلف أنه يضم إلى الأول، ويحكم بالطلاق والعتق ؛لأن الزوجة والعبد لم ينكلا عن اليمين مع الأول، إن حكم القاضي بما عنده من العلم، قبل أن يلي أو بعد أن ولي،ولم يكن في مجلس الحكومة، أو في مجلس الحكومة فأقرّ أحدهما[بشيء [1]]، قبل أن يتقدما إلى الحكومة ،كان للثاني أن ينقضه .

واختلف إذا أقر بعد أن جلسا للحكومة ثم أنكر. فقال مالك وابن القاسم:لا يحكم به[2].وقال ابن الماجشون وسحنون: يحكم به [3]، ورأيا أنهما حكماه فيما يكون من إقرار أو جحودٍ[4]، فلو جحد أحدهما ثم أقر في موضع، لا يقبل ما رجع إليه من حجة أو غيرها بعد الجحود، لم يحكم عليه بما يوجب الجحود عند مالك، وله ذلك على قول ابن الماجشون وسحنون والأول أحسن. ولا أرى أن يباح هذا/ اليوم لأحد من القضاة. [96/ح]

واختلف إذا حكم فقال محمد:[أرى[5]]أن ينقض حكمه بذلك، ما كان هو قاضياً قاضياً لم يعزل ، فأما غيره من القضاة فلا أحب له نقضه [6]. ومعنى قوله ينقضه هو إذا تبين له خلاف رأيه [الأول[7]]. وقيل:لا ينقضه ولا ينتقل من رأي إلى رأي، ولو كان كان ليس من أهل الاجتهاد، ولم يكن حكمه الأول شيئاً، وينظر إلى من يقلده[الآن[8]]، فإن كان ممن يرى الحكم[9]بمثل الأول لم ينقضه،[وإن كان ممن لا يرى

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (١٦/٤) كتاب الأقضية،وينظر النوادر والزيادات(٦٥/٨)الجزء الأول من آداب القضاء ، في القاضي وما يحكم فيه بعلمه أو بما أقر.. .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٦٥/٨)الجزء الأول من آداب القضاء، في القاضي وما يحكم فيه بعلمه أو بما أقر...

(٤) في (أ) " وإنكار " .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٦٦/٨)الجزء الأول من آداب القضاء، في القاضي وما يحكم فيه بعلمه أو بما أقر.. .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في (ب) " عن يدي الحاكم " .

يرى ذلك نقضه. وأما إن كان من أهل الاجتهاد،و لم يتبين له رأي غير الأول لم ينقضه[(١)]، إلاّ أن يتبين [له(٢)] أن ذلك يؤدي مع فساد قضاة اليوم، إلى القضاء بالباطل بالباطل ؛لأن كلهم يدعي العدالة. ويقول: اعترف عندي بكذا، فيجب عليه أن يرجع في قضائه، لِمَا في ذلك من الذريعة إلى تلف أموال الناس والقضاء بالباطل، فيكون هذا ضرباً من اجتهاد ثانٍ غير التي حكم بها، وقال سحنون:إذا [أتى(٣)] القاضي كتاب قاضي بما اختلف فيه الفقهاء، وليس من رأي الذي أتاه الكتاب، لم ينبغِ[له (٤)]أن يجيزه ولا ينفذه ؛لأن الأول لم ينفذ شيئاً، فلا ينفذ ما [ليس(٥)]هو عنده بمعتدل (٦). وقال أشهب ـــ في المجموعة ـــ:إن كتب للأول أنه حكم بما في كتاب، جاز لهذا أن ينفذه،وإن كتب بما ثبت عنده لم يعمل هذا برأي الذي كتبه (٧).ولا يختلف فيما ذكره إذا لم ينفذ الأول[الحكم(٨)]،وإنما الاختلاف إذا حكم الأول، وكتب إلى هذا أن يستخرج[له(٩)] المال ممن حكم عليه، أو يمكن الزوجة من القادم بكتابه، فلم يرَ ذلك سحنون ؛لأنه يجبرهما على ما لا يراه صواباً. ورأي أشهب أنه لَما حكم الأول بذلك، و لم يجز لهذا أن ينقضه، ووجب للمحكوم له قبض المال، وأن يمكن الزوجة ولا يقدر على ذلك الانقضاض، وفي وقوف هذا بطلان لحق وجب عليه أن يقضي له(١٠)/ .]273/1/ ب [

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (١٢٩/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في القاضي يكتب إلى القاضي بما فيه اختلاف بين العلماء ... .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (١٢٩/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في القاضي يكتب إلى القاضي بما فيه اختلاف بين العلماء ... .

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) زيادة من (ح) .

(١٠) هنا انتهى كتاب الأقضية من (ب) ، وبقي معنا (أ) و (ح) .

باب[1]

في الشهادة على الخط

الشهادة على الخط على أربعة أوجه: شهادة الرجل على خط نفسه.[وشهادته على خط غيره[2]]،عند غيبته أو بعد موته، أو كتاب قاضٍ وشهادته على خط غيره، بما تضمن إقراره واعترافه على نفسه بدين أو طلاق. فأما شهادته على خط نفسه، إذا تضمنت شهادته على رجل بدين أو طلاق، فلمالك فيها ثلاثة أقوال:فقال ـــ في المدونة ـــ :إذا ذكر أنه خطه و لم يذكر الموطن[3]، يؤديها كما علم ولا تنفع المشهود له[4].وقال ـــ في كتاب محمد ـــ:لا يؤديها [5]. وروى عنه مطرف ـــ في كتاب ابن حبيب ـــ:إذا كان الرَّق نقياً لا محو فيه ولا تهمة ولا خيفة شيء فليؤدها. وبه أخذ مطرف قال:وعليه جماعة الناس قديماً. قال:ولو ترك الناس الشهادة على خطهم،إذا لم يستنكروا شيئاً في الكتاب،[ما قام [6]]لأحد حق. قال ابن الماجشون:وهو الذي عليه أصحابنا كلهم، المغيرة وابن حازم وابن دينار، قال:ولا يعلم السلطان أنه لم يعلم غير[7]خطه، وليشهد بها تامة أن ما فيها حق، فمنع من أدائها [8]خيفة أن يقضي بها، فيكون قد أعان على ما لا يراه صواباً. وقال مرة: بوقفها [9] [10]؛للاختلاف فيها ولأنه لا يجوز أن يحكم/بذلك، على من لم يحكمه وهو المشهود له ؛لأنّ المسألة تتضمن] 60/أ]

---

(١) في (أ) بعنوان " فصل " .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) في (أ) " يذكرها " .

(٤) بنظر النوادر والزيادات (٨/٢٦٥) كتاب الشهادات الأول ، في الرجل يعرف خطه في الوثيقة ... ، وينظر التاج والإكليل مع المواهب (٨/٢٢٤) باب الشهادات ، وينظر ميارة (١/٩٩) فصل في مسائل من الشهادات.

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٨/٢٦٥) كتاب الشهادات الأول ، في الرجل يعرف خطه في الوثيقة ... .

(٦) بياض في (ح) .

(٧) في (ح) " بغير " .

(٨) في (أ) " مرة أدّاها " .

(٩) في (أ) "برفعها " .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٨/٢٦٧) كتاب الشهادات الأول ، في الرجل يعرف خطه في الوثيقة ... .

ثلاثة:شاهد ومشهود له ومشهود عليه،وإن أتاه الشاهد أو[المشهود له [1]]والمشهود عليه،فسألاه عن أدائها فقال:لا أؤديها،كان حكماً على المشهود[له [2]]،وهو لم يستفته يستفته ولا حكمه، ومثله الرجل يحلف بالطلاق، ثم يكون حنثه مختلفاً فيه، فسأل الزوج فكان الجواب عند المفتي:أن لا حنث عليه، جاز له على القول الأول، أن يفتيه بالبقاء وجواز الإصابة، وعلى القول الآخر لا يجوز له ذلك، إلاّ أن يجتمع الزوجان على تقليده، وإلاّ كان حكماً على الزوجة وهي لم تقلده،وكذلك إذا استفتت الزوجة من يرى أنه حانث ،فعلى القول الأول يجوز له أن يفيتها بالهروب والامتناع منه، ولا يجوز له ذلك على القول الآخر، إلاّ بالاجتماع من الزوجين، إلاّ أن يكون الاختلاف في ذلك، شاذاً منافياً للأصول، فيجوز له ذلك من غير رضى الآخر. ورواية مطرف وابن الماجشون، في الشهادة على معرفة خطه أحسن،ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ، وقد[كان[3]] كثير منهم لا كتب له،[وقد[4]]قال مالك:حدثني ابن شهاب شهاب بأربعين حديثاً حفظتها، إلاّ ثلاثة أحاديث، فسألته أن يعيدها علي فأبى، فقلت له:أما كان يعاد عليك الحديث؟ فقال:لا.ولو وكّل الناس اليوم على [5]حفظ الشهادة، لم الشهادة، لم يؤدِ أحد شهادة ،ولتعطلت حقوق الناس، ومع أن الضرب على الخطوط نادر وخاصة في المغرب، فإن كانت الشهادة على الخط في غيبة الشاهد أو موته، أن هذا خطه وشهادته صحت الشهادة، على الصحيح من القولين ؛لأنها ضرورة.

واختلف أيضاً إذا كانت[الشهادة[6]]على خط المطلوب، أو اعترافه[7]على نفسه. [فقال ابن المواز: ذلك جائز[...[8]] بمنزلة الإقرار، وأن الشاهد الواحد فيه، يجري مع

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (أ) " إلى " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (ح) " وأنه اعترف بها " .

(٨) بياض في (أ) ، والكلام متصل في الأخرى ، والمعنى مستقيم لا إشكال فيه .

يمين الطالب ؛لأنه بمنزلة اعترافه على نفسه،وذكر أنه مذهب مالك، وأنه لم يختلف فيه قوله[1]] [2].

باب[3]

في العدالة

العدالة/ شرط في قبول الشهادة ؛لقول الله لأ :﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[4]، ولقوله سبحانه ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[5]،[ومحمل الشهادة الآن على غير العدالة، حتى يثبت أنه عدل ؛لقوله سبحانه ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[6]]، وذلك أن الناس صنفان: رضى، وغير رضى، فوجب على القائم بشهادته، أن يثبت أنه من الصنف الذي هو رضى، ولأن الغالب اليوم[من الناس[7]]عدم الرضى والعدالة، فوجب حمل الناس على الغالب والأكثر، حتى يعلم غير ذلك، وأعلى منازل الشاهد، أن الأمر فيه مشكل ومتردد، بين العدالة وسقوطها وقد شرطت العدالة، فلا تجوز الشهادة مع الشك بوجود ذلك الشرط، إلاّ من اشتهر اسمه بالصلاح والخير فلا تطلب تزكيته، ويحمل على ما عرف به حتى يثبت غير ذلك، وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي مكة. فقال: أما

] 97/ح [

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢٦١/٨) كتاب الشهادات الأول، في الشهادة على معرفة الخط من خط مقر... .

(٣) في (أ) " فصل في التعديل " .

(٤) جزء من الآية (٢) من سورة الطلاق .

(٥) جزء من الآية (٢٨٦) من سورة البقرة .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

الاسم فاسم عدل، ولكن أثبت أنك صاحب هذا الاسم [1]. يريد أنه لا يحتاج إلى تزكية[2].والعدالة تثبت بشهادة رجلين، إذا كان التعديل من القائم بالشهادة.

واختلف إذا كان ذلك بمسألة من القاضي، سأل من حضره بمسألة من مكشفه، سأل من حضره أو مضى إلى من سأله. فقيل:لا يقبل أقل من رجلين ؛[لأنها شهادة [3]] [3]] .وقيل: يقبل واحد ؛لأنه من باب[قبول[4]] الخبر. والأول أحسن ؛لأن الناس قد دُخلوا فيحتاط للشهادة، وأستحسن إذا ثبتت العدالة من اثنين، أن يزيد الكشف والبحث فلا يزيده ذلك إلاّ خيراً وإن ارتاب بأمر توقف وكشف .

فصل

في قبول التزكية والجرح في السر والعلانية

التزكية تقبل في السر، واختلف في قبولها علانية، فأجاز ذلك في الكتاب [5].ومنعه عبدالملك بن الماجشون[6].وهو أحسن ؛لأن الناس يتقون أن يذكروا في العلانية، [شر[7]]ما يعلمون خيفة العداوة ، فإذا سئل سراً أخبر بغير ذلك .

---

(١) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٩٥/١) الباب الثاني والثلاثون، في القضاء بشهادة السماع. ابن أبي حازم هو عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار، أبو تمام، المدني، فقيه محدث. قال ابن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من ابن أبي حازم. ينظر سير أعلام النبلاء (٣٤٢/٨) توفي سنة ١٨٤هـ .

(٢) في (ح) " عدالة أحد " .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٥٧/٤) كتاب الدعوى ، في تعديل الشهود .

(٦) لم أعثر على صريح المنع فيما اطلعت عليه، ولكن فهمت ضمناً بعض هذا المعنى، من قوله في النوادر والزيادات(٢٧٣/٨)كتاب الشهادات الأول،في القوم عندهم شهادة...،جاء فيه:"....ولا يكتفي بتعديل العلانية دون السر" .اهـ ، وفي الجامع لمسائل المدونة (٧٤٠/٢) كتاب الأقضية، تزكية البينة ، تحقيق خالد الزير ، المنع أكثر وضوحاً حيث جاء فيه:"قال مطرف وابن الماجشون: ولا يجتزئ بتعديل العلانية دون تعديل السر ، وقد يجتزئ بتعديل السر دون تعديل العلانية ".اهـ

(٧) ساقطة من (ح) .

وأما الجرح فيقبل سراً وعلانية، ولا يقبل التعديل بيسير [المعاملة [1]] والمخالطة ، [ويقبل ذلك في الجرح من غير مخالطة ، فقد يمر به فيطلع منه أو يسمع ما يسقط عدالته ، ويحتاج التعديل إلى ثلاثة أوجه: أحدها موضع المعدل من العدالة والمعرفة والبلد، والثاني: المخالطة[2]] التي بينه وبين المعدل. والثالث: صفة الشاهد في التفقه والصدق.

فأما المعدل فقال[سحنون[3]]: لا يجوز التعديل إلاّ من المبرز الناقد الفطن، الذي لا يخدع في عقله، ولا يستزل في رأيه [4]. وقال ابن كنانة: لا تقبل تزكية[5]الأبله، ولا من من يرى تعديل كل مسلم يلزمه [6] .

فأما المخالطة فإنه لا يقبل التعديل بيسير المخالطة ؛لأنه[محتاج إلى معرفة/ ظاهره [61/أ] وباطنه،ولا يدرك ذلك إلاّ بعد طول المخالطة ؛لأن [7]] شأن الناس تزيين الظاهر وكتمان عيوبه. قال محمد بن المواز:[لا يقبل [8]]ذلك حتى تطول المخالطة، ويعلم باطنه كما يعلم ظاهره[9]. يريد[يعلم[10]]باطنه في غالب الأمر، ليس على أنه يقطع بذلك .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٢٧٣/٨) كتاب الشهادات الأول ،في القوم عندهم شهادة...، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٥٤٥/٢) كتاب الشهادات الثاني، مسائل في تعديل البينة .تحقيق جمعان الغامدي.

(٥) في (ح) " تعديل " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٢٧٣/٨) كتاب الشهادات الأول ،في القوم عندهم شهادة...، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٥٤٥/٢) كتاب الشهادة الثاني ، مسائل في تعديل البينة. تحقيق جمعان الغامدي.

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ينظر منح الجليل (٢٦٧/٨) باب في أحكام الشهادة ، ونقله الباجي عن سحنون ، في المنتقى (١٥٥/٧) كتاب الأقضية ، في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك .

(١٠) ساقطة من (ح) .

وقال سحنون:لا يزكي إلاّ من خالطه في الأخذ والإعطاء، فطالت صحبته إياه في السفر والحضر[1].

[قال الشيخ س: إذا علم منه بعد المخالطة اجتناب الكذب، واجتناب الكبائر والوفاء بالأمانة، جاز أن يعدله[2]]، وإذا قال المعدل هو عدل رضى صحت العدالة. واختلف إذا اقتصر على إحدى الكلمتين، فقال: عدل. أو قال: رضى. هل يكون ذلك تعديل أم لا ؟ والمسألة على وجهين: فإن قال إحدى الكلمتين و لم يسأل عن الأخرى ، فهو تعديل ؛لأن العدل ممن يرضى للشهادة، والرضى عدل، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من وصف بإحدى الكلمتين، وإن وصفه المعدل بإحدى الكلمتين فسئل عن الأخرى فوقف، كان ذلك ريبة في تعديله، ويسأل عن السبب الذي لأجله وقف [3]، فقد يذكر وجهاً [لا يقدح في العدالة ويذكر وجهاً[4]] يريد فيوقف عنه. وقال في كتاب محمد: إذا قال اختبرته وعاملته فما علمت[5] إلاّ خيراً ، أو قال: إنه لرجل صالح فاضل، أو[6] ثقة لا يكون ذلك تزكية، حتى يقول عدل ، أو أراه عدلاً[7].

قال الشيخ :: إذا كان [المسئول يعلم[8]] الوجوه التي تصح بها العدالة وعلم أن السؤال[9]عن هذا الرجل ؛لتمضي شهادته، فقال ذلك: فهي عدالة.وقد أخرج [10]

(١)ينظر النوادر والزيادات(٢٧٧/٨) كتاب الشهادات الأول ،في القوم عندهم شهادة...، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٥٤٦/٢) كتاب الشهادات الثاني ، في الرجل ينازل الرجل شهراً ولا يعلم منه إلاّ خيراً... ، تحقيق جمعان الغامدي.

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) في (ح) " في وقوفه " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ح) " رأيت " .

(٦) في (ح) " وهو " .

(٧) ينظر الذخيرة (٢٠٧/١٠) كتاب الشهادات ، في الجرح والتعديل والعدالة... .

(٨) بياض في (أ) .

(٩) في (أ) " المسئول " .

(١٠) في (ح) " أدخل " .

البخاري[ذلك[1]]في باب العدالة[في[2]] قول بريرة لا أعلم إلاّ خيراً[3].غير أن صرف صرف المسئول عن قوله عدل،أو رضى إلى هذا اللفظ، ريبة[وقد قال كذا [4]].

(١) زيادة من (ح) .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ينظر شرح صحيح البخاري لابن بطال(٧/٨) كتاب الشهادات، باب إذا عدل رجل رجلاً فقال:لا نعلم إلاّ خيراً، أو ما علمت إلاّ خيراً.قال ابن بطال: قال المهلب:وأما قول أسامة:"لا أعلم إلاّ خيراً" في التزكية، فإن هذا كان في عصر الرسول الذين شهد الله لهم أنهم خير أمة أخرجت للناس،فكانت الجرحة فيهم شاذة نادرة ؛لأنهم كانوا كلهم على العدالة، فتعديلهم أن يقال:لا أعلم إلاّ خيراً، فأما اليوم فالجرحة أعم في الناس،وليست لهم شهادة من كتاب الله ولا من سنة رسول الله بعدالة مستولية على جميعهم، فافترق حكمهم...". اهـ

(٤) ساقطة من (ح) ، وهكذا هي في (أ) .

فصل

التعديل للشاهد يقبل ممن يقف على

التعديل يقبل من جيران الشاهد[1]،وأهل سوقه وأهل محلته، ولا يقبل من غيرهم ؛لأن وقوفهم عن تعديله، مع كونه أقعد به وأعلم بحاله، ريبة في عدالته، فإن لم يكن فيهم عدل، قبل من غيرهم من سائر بلده، وإذا ثبتت عدالة[2] الشاهد، ثم شهد بشهادة أخرى ، فإن أتى القاضي العلم بفضله[وبروزه [3]]، لم يكلفه التعديل ثانية، إلاّ أن يطول ما بين الشهادتين، فيسأل[عنه[4]] ؛لإمكان أن يكون حدث منه شيء، وإن لم يأته الخبر ببروزه كلف التعديل، وهو قول ابن كنانة وسحنون،[وقال سحنون [5]]:يكلف التعديل كلما شهد، حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته، فإذا كثر ذلك وتأكد لم يسأله التزكية في المستقبل[6].وقال مطرف وابن الماجشون:إذا عُدِّل ثم شهد بعد ستة أشهر [7]، فليس فليس عليه استئناف التعديل، إلاّ أن يغمز فيه بشيء، أو يستراب في أمره[8].

---

(١) في (ح) " الرجل " .

(٢) في (أ) " شهادة " .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) زيادة من (ح) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٢٧٦/٨) كتاب الشهادات الأول ،في القوم عندهم شهادة...، وينظر الجامع لمسائل المدونة (٥٤٧/٢) كتاب الشهادات الثاني، في الرجل يشهد ثم يعدل ثم يشهد...، تحقيق جمعان الغامدي ، فيها أقوال ابن كنانة وسحنون .

(٧) في (أ) " سنة أو شهر " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٢٧٦/٨) كتاب الشهادات الأول ،في القوم عندهم شهادة...،

فصل

العدالة تطلب من الشاهد مع القدرة عليها وإلاّ لم تجز شهادته

العدالة تطلب من الشاهد مع القدرة عليها، فإن كان طارئاً وتعذر معرفة حاله وموضعه، من العدالة أو الجرح، وكانت شهادته في مداينة أو مبايعة ،[جرت [1]]في الموضع الذي قدم إليه لم تجز شهادته ، وإن كانت مع عدم معرفة العدالة ، بأمر جرى بين المتنازعين في السفر .

باب[2]

في التجريح

الجرح يسمع في الرجل المتوسط العدالة، ويسمع في [الرجل [3]]المبرز في[العدالة[4]] في[العدالة[4]] ، المعروف بالصلاح والفضل، من باب العداوة أو الهجرة أو القرابة، أو ما أشبه ذلك.

[98/ح]

واختلف/هل يقبل فيها لجرح من وجه الإسفاه؟ فمنعه أصبغ في كتاب ابن حبيب [5]. وأجازه سحنون في العتبية ، وقال : يمكن الخصم من تجريح الرجل البين الفضل [والمبرز[6]] [7]. ولم يفرق بين جرحه بالإسفاه ولا غيرها .

واختلف بعد القول بقبول تجريحه، ممن يقبل ذلك على أربعة أقوال: فقال سحنون: لا يقبل ذلك إلاّ من الرجل المبرز في العدالة[1].وقال عبدالملك بن الماجشون:يجرح

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) في (أ) بعنوان " فصل " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٦/٨) كتاب الشهادات الأول ، في التجريح ووجوهه ... .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٢٨٦/٨)كتاب الشهادات الأول، في التجريح ووجوهه...،وينظر البيان والتحصيل (١٣٨/١٠) كتاب الشهادات الثالث .

الشاهد ممن هو فوقه ومثله،ولا يجرح بمن هو دونه، إلاّ بالعداوة والهجرة، وأما بالإسفاه فلا [2]. قال محمد بن عبدالحكم: إذا كان الشاهد بيِّن العدالة، لم يقبل جرحه إلاّ أن يكونوا معروفين بالعدالة وأعدل منه ، ويذكرون ما جرحوه به، فأما ما يثبت بالكشف عنه ، فلا يقبل تجريحه لأهل العدالة البينة[3]. وقال مطرف: يجرح الشاهد بمن هو مثله وفوقه ودونه ، بالإسفاه والعداوة[4].

[قال الشيخ :[5]]:وهذا أحسن ؛لأن الجرح مما يكتمه الإنسان من نفسه، فيطلع عليه بعض الناس،وهي شهادة وعلم عنده يؤديه، مثل سائر الشهادات، والاستحسان إذا كان الشاهد ليس بالمبرز،قبل جرحه من عدلٍ من غير مراعات [له[6]] ، هل[هو[7]] مثله أو دونه؟ وإذا كان مبرزاً قبل من مبرز [8]مثله أو دونه. ويسأل المجرح بماذا جرحه؟ فإذا ذكر وجهاً لا يمكن أن يخفى مثله عن الناس،ولا يشبه أن ينفرد ذلك بمعرفته، لم يقبل ذلك/ منه، وإن كان مما يخفى مثله، قبل من مجرحه وقلد ذلك. [62/أ]

فصل

هل يستحب للتجريح أن يكون سراً ؟

ويستحب أن يكون التجريح سراً ولا يعلن به ؛لأن في ذلك أذى للشاهد، ومن حق الشاهد والمشهود عليه[9] أن يعلما بالمجرح، فقد يكون بينه وبين أحدهما عداوة، أو بينه وبين المشهود عليه قرابة ، أو غير ذلك مما يمنع التجريح .

---

(١) ينظر بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (٣٥٥/٢) باب في الشهادة وما يتعلق بها من أحكام .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٦/٨) كتاب الشهادات الأول ، في التجريح ووجوهه ... .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٧/٨) كتاب الشهادات الأول ، في التجريح ووجوهه ... .

(٤)ينظر النوادر والزيادات (٢٨٦/٨) كتاب الشهادات الأول ، في التجريح ووجوهه ... .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) هنا زيادة من (ح) " كان أيضاً " .

(٩) في (أ) " له " .

ويختلف إذا كان أحدهما الشاهد أو المشهود له، مما يخاف ويتقى شره، هل يسمى المجرح أم لا؟ فقال سحنون: يعلم بالمجرح، ثم قال: دعني حتى أنظر [1]. وقيل لابن القاسم: أيجرح الشاهد سراً، وقد يقول المجرح أكره عداوة الناس، قال:نعم إذا كانوا عدولاً[2]. قال الشيخ :: قول سحنون أحسن ؛لفساد قضاة اليوم، ولو كان القاضي العدل المبرز واجتهد في وجوب الكشف، وهل [3]بين الشاهد والمشهود له والمجرح عداوة، أو بين المشهود عليه قرابة،والمجرّح مبرز في عدالته،[واجتهد في وجوب الكشف [4]]،والآخر ممن يُخَاف متى أعلم[5]، لرأيت ألاّ يعلم، وهذا[6]من تغليب أحد الضررين، الضررين، وإذا علم المجرح أنه يعلم به مثل[هذا الذي [7]]يخاف، لم يجرحه، وقد رأيت من تقبل شهادته، وليس من أهل الشهادة ، ولا يجرحون خوفاً منهم.

فصل

في الجرح هل يكون مجملاً أو مفسراً ؟

اختلف في [قبول[8]] الجرح جملة، من غير ذكر الوجوه التي يقع بها الجرح، على أربعة أقوال:فقيل:يقبل. وقيل:لا يقبل. قال مطرف وابن الماجشون:إذا كانا ممن يعرف وجوه التجريح لم يكشفا عن ذلك، كان المجرح ممن هو ظاهر العدالة، أو ممن جاز بالتعديل[9]. وقال أشهب ــ في المجموعة ــ :إذا كان الشاهد مشهوراً بالعدالة، لم يقبل

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(١٩٦/٨) كتاب الأقضية ، فيمن ادعى عبداً أو غيره..، وينظر البهجة شرح التحفة لعلي بن عبدالسلام التسولي (١٤٨/١) باب الشهادة .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٩/٨) كتاب الشهادات الأول ، في التجريح ووجوهه ... .

(٣) في (أ) كأنها " ويسأل " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ح) " علم " .

(٦) في (أ) " الآن هذا " .

(٧) بياض في (أ) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٨/٨) كتاب الشهادات الأول ، في التجريح ووجوهه ... .

يقبل ذلك حتى يتبينوا[1]جرحته ما هي؟ وإن لم يكن مشهوراً بالعدالة، وإنما قبل ممن عدله قبل ذلك[2]. وقال ابن كنانة: إذا كان[3] المجرحان مشهورين بالعدالة، لم يسألا ، ، وإن كانا غير مبرزين فليسألا[4].

قال الشيخ :: إن فهم عنهما الوجه الذي جرحا به،وإنه مما لا يختلف فيه [5] أنه جرحة اجتزئ بذلك. قال ابن شعبان:إذا قال إن ذكرت ذلك خفت أن أؤخذ به، قبل ذلك، أو أنه ساقط الحال مرة قبل[6]. قال سحنون[7]:إذا قال هو رجل سوء غير مقبول مقبول الشهادة، فهي جرحة ولا يكشفوا عن أكثر من ذلك [8]. وإن لم يفهم أمر بين، كان عليهما أن يذكرا تلك الجرحة ؛لوجوه أحدها: أن كثيراً من الجرح يختلف فيه، فذهب بعض أهل العلم إلى أن ذلك جرحة، وبعضهم[إلى أنه[9]]ليس بجرحة. والثاني: أن يكون عند الشاهد من ذلك مخرج، فقد يسمع منه كلمة أو يرى فعلاً له فيه تأويل، لا تسقط شهادته معه.والثالث:أن في ذلك حقاً للشاهد ؛لانتهاك عرضه، وللمشهود له في إسقاط حقه،فكان من حقهما الإعذار إليهما فيما يسقط حرمة هذا [10]وحق هذا وبيان كل وجه يمكن أن يكون لهما فيه منفعة.

---

(١) في (ح) " يثبتوا " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٨/٨) كتاب الشهادات الأول ، في التجريح ووجوهه... ، قلت: ونهاية الكلام تقتضي زيادة توضيح، ففي النوادر من قول أشهب:"... فإن كان إنما قبل فيمن عُدّل وليس بمشهور العدالة، فلْيجتزأ بقولهم في تجريحه كما لو قالوا: عدل رضى و لم يكشفوا ... " .اهـ

(٣) في هذا الموضع من (ح) زيادة " الشهود أن " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٧/٨) كتاب الشهادة الأول ، في التجريح ووجوهه... .

(٥) في (ح) " في مثله " .

(٦) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٧) في (أ) " ابن سحنون " والمثبت هو الصحيح ، حيث جاء في النوادر (٢٨٨/٨):" قال سحنون في العتبية وكتاب ابنه: فذكره " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٢٨٨/٨) كتاب الشهادات الأول ، في التجريح ووجوهه ... .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) في (ح) " الاعتذار عن جرحة هذا " .

فصل

في الشاهد يجتمع فيه جرح وتعديل

واختلف إذا اختلفت الشهادة،فعدله رجلان وجرحه رجلان،فقيل:يقضى بأعدلهما .وقيل: يقضى ببينة التجريح.

قال الشيخ :: الحكم في اختلافهما على ثلاثة [أوجه: [1]] يقضى بأعدلهما [تارة[2]]، وتارة بشهادة الجرح، وتارة بآخرهما تاريخاً، جرحاً كان أو تعديلاً، فإن كان كان اختلافهما عن مجلس واحد فقالت إحداهما: قال:كذا أو فعله. وقالت الأخرى: لم [يفعله[3]]ولم يكن كذلك، أو قالت: كان في المسجد. وقالت الأخرى: في غيره مما تسقط به شهادته. قضى بأعدل البينتين ؛لأنه تكاذب، كل واحدة منهما تكذب الأخرى/وإن كانت الشهادة عن مجلسين متقاربين ، قضى بشهادة الجرح ؛لأنه مما يخفيه صاحبه، فمتى اطلع من العدل على جرحة، أسقط ما كان عليه من الظاهر أنه عدل، وإن تباعد ما بين المجلسين، قضى بالآخر منهما، فإن تقدمت العدالة قضى بالجرح، وإن تقدم[الجرح[4]]قضى بالعدالة، وأنه انتقل عما كان علمته الأولى[5]، إلاّ أن يعلم أنه كان في وقت علم منه الجرح،حسن الظاهر حسبما هو عليه الآن ، فيقضى بالجرح وإن كان متقدماً/ .

] 99/ح [

] 63/أ [

تم كتاب الأقضية بحمد الله تعالى وحسن عونه وتأييده ويمنه[6].

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) في (أ) " عليه الأول " .

(٦) الخاتمة من (ب) .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما[1]

كتاب الشهادات[2]

تمهيد في بيان المواضع التي ذكر الله عز وجل فيها الشهادة ، والتأصيل لأحكام الشهادة

ذكر الله لأ الشهادة في كتابه في ستة مواضع: في الدين ، وفي الوصية ، والطلاق ، والرجعة،والزنا، وفيما يدفع الحد عن القاذف، فقال : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [3]الآية فأمر في بيوع الآجال بالكتابة والإشهاد، وفي بيوع النقد بالإشهاد دون الكتابة،فقال لأ في بيوع الآجال: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [4]فلا يدع منه حقاً ولا يزيد فيه باطلاً،وفيه دليل أن المكتوب بينهم بينهم أميون، وأن ذلك موكل إلى أمانة الكاتب،فأمره أن يكتب بالعدل لئلا [5]يكتب غير ما أمليا عليه،وأن [لا [6]] يميل مع أحدهما فقال: ﴿وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ﴾ [7]فقيل:كما علمه الله من الكتابة بالعدل. وقيل:كما فضله بعلم بعلم الكتابة. وهو أحسن ؛لأن الأمر بالعدل في الكتابة [8]قد تقدم[9]،فكان حمله على فائدتين أولى فالكتابة[10] على من تعلمها ، إذا لم يكن بالموضع سواه فرض ، فإن كانوا

---

(١) في (أ) لا يوجد بسملة ولا صلاة على النبي ث ، وفي (ب) بعد البسملة " صلى الله على سيدنا محمدٍ وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

(٢)في (أ) " كتاب الشهادة ". الشهادات في اللغة: جمع شهادة،وهي الخبر القاطع .ينظر لسان العرب (٢٢٣/٧) مادة :شهد. وفي الاصطلاح: قولٌ هو بحيث يوجب على الحاكمِ سماعه الحكمَ بمقتضاه إنْ عُدِّل قائلُه مع تعدُّدِهِ أو حَلَفِ طالبه . اهـ ، ينظر شرح حدود ابن عرفة (٥٨٢/٢) كتاب الشهادات .

(٣) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٤) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٥) في (أ) " كيلا " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٨) في (أ) و (ب) " في الكتابة بالعدل " .

(٩) في (ب) " يقدم " .

(١٠) في (ب) و (ح) " والكتابة " .

جماعة كان من فروض الكفاية ، فإن أطاع أحدهم سقط عن الباقين، وإن امتنع جميعهم اقترعوا ، فأيهم خرج سهمه كتب. وقال ـــ تبارك وتعالى ـــ: ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ (1) فأمر الذي عليه الحق بالإملاء دون الطالب ؛[لأنه مقر على نفسه(2)] [وليتق الله ربه(3)] ، والآخر في معنى المدعى ؛ولأنه مطلوب فكان القول قوله ؛ولأن [ذلك(4)] يدفع(5) الشبهة، فقد يقول إذا أملى الذي عليه(6) الحق بعد اليوم خفي علي [بعض(7)] الذي أملى، وفي وعظه أن لا يبخس منه شيئاً ،[فأمْرُ الذي عليه الحق بالإملاء(8)]دليل على جواز العقد بغير بينة ثم يشهدان بعد ذلك. وقال ـــ سبحانه ـــ : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾(9) فقيل الهاء من وليه[بالعدل(10)]عائدة على الذي له الحق، إذا إذا كان أحد هذه الأعذار الثلاثة، وقيل:[إنه (11)]يملل(12)[ولي(13)] المطلوب. واختلف في السفيه والضعيف، فقيل: السفيه الجاهل بالإملاء من قوله لأ : ﴿ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ ﴾(14)وهم الذي سفهوا الحق وجهلوه وقيل: سفيه في المال من صغير أو كبير لا

---

(1) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(2) ساقطة من (ح) .

(3) زيادة من (ح) .

(4) ساقطة من (ب) .

(5) في (أ) " يرفع " .

(6) في (ح) " له " .

(7) في (ب) " قوله " .

(8) زيادة من (ح) .

(9) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(10) زيادة من (ح) .

(11) زيادة من (ح) .

(12) ساقطة من (ح) ، والمعنى يستقيم بدونها ؛لأن الحديث هو عن الإملاء .

(13) ساقطة من (ب) .

(14) جزء من الآية (١٤٢) من سورة البقرة .

يحسن الإمساك ؛لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ [(١)]وقيل في الضعيف هو العاجز عن الإملاء ؛لعي بلسانه أو خرس وقيل:هو الأحمق أي ضعيف العقل وقيل:في الذي لا يستطيع أن يمل، أن ذلك لغيبة أو عذر. فأما قوله سبحانه: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا ﴾ [(٢)]، فيحتمل أن يكون وجب عليه ذلك ؛لأنه باشر العقد ، أو ؛لأنه في ولاء تقدم عليه ولا يؤنس منه ، فعقد عليه وليه بالحق عليه، والولي هو الذي يملي، وإذا احتمل ذلك كان حمله على ما لا خلاف فيه، أن المداينة كانت صحيحة، وهو حال كونه في الولاء[(٣)] أولى، وإن كان رشيداً ضعيفاً عن الإملاء لا يستطيع ذلك، فالولي من من وكله المطلوب لذلك.

وقال لأ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [(٤)]،[فأمر بتبدية الرجال وأن[(٥)]]لا يستشهد بالنساء، إلاّ عند عدم الرجال ؛لأن التوثق بهم أحوط والجرحة منهم أبعد ؛ولأن النساء يحتاج متى أريد منهن تبليغ الشهادة، من يشهد على وجوههن ويعرفهنّ، والرجال أقرب وأسرع [(٦)] إلى أداء الشهادة والقراءة،فتذكر مخففة ساكنة الذال[ومشدّدة[(٧)]]،بمعنى واحد يقال: أذكرني وذكرني.وفي الصحيحين قال النبي ث:"**لقد أَذْكَرَنِى كَذَا وَكَذَا آيَةً كُنْتُ أُنْسِيتُهَا**"[(٨)] ، ولا وجه للقول أن المعنى أن تصير إحداهما للأخرى ذكراً ؛لأن في ذلك إبطال فائدة

---

(١) جزء من الآية (٥) من سورة النساء .

(٢) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٣) في (ب) " الولي " .

(٤) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٥) بياض في (ب) .

(٦) في (ح) " أبين " .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) الحديث من رواية عائشة ك قالت: كَانَ النَّبِيُّ ث يَسْتَمِعُ قِرَاءَةَ رَجُلٍ فِي الْمَسْجِدِ. فَقَالَ :"رَحِمَهُ اللَّهُ لَقَدْ أَذْكَرَنِى آيَةً كُنْتُ أُنْسِيتُهَا". أخرجه البخاري (٣٤٨/٣) كتاب فضائل القرآن، باب نسيان القرآن وهل يقول نسيت آية كذا وكذا ؟برقم"٥٠٣٨"، وأخرجه مسلم (٥٤٣/١) كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، برقم"٧٨٨" واللفظ مسلم ، ولفظ المؤلف مقارب .

قوله ــ سبحانه ــ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا﴾[1] وهو أن تنسى وقد احتج بهذا أنه لا يقتصر على معرفة الخط دون أن يذكر الشهادة لأنه إنما يستشهد منهنّ من يكتب ولو كانتا ممن لا يحسن الكتابة لم يفد [هذا[2]]لأن الصحيفة تبقى بشاهد واحد .

واختلف في معنى قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[3] فقيل: ذلك حين تكتب الشهادة. وقيل: إذا دعوا لأدائها عند الحاكم/. وقيل: المراد الأمرين. والأول أصوب ؛لأن الآية إنما وردت فيما يفعله المتبايعان،من التوثق وقت البيع والإشهاد ، ومن يشهد فيه ؛لئلا تضيع الأموال ؛ولدفع الأيمان، والذي يدل على ذلك قوله ــ سبحانه ــ فيما بعد ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾[4]أي: إذا[كتب[5]]ذكر الحق وكتبت الشهادة ، كان أقرب لرفع الشك[6]في الشهادة، والتلاوة وردت في ذكر ما يفعل عند كتبه الكتاب لم تنقض بعد. وقال لأ:/﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[7]،فأسقط الكتابة في بيع النقد، وأثبت الإشهاد [في بيع النقد[8]] ؛لأنهما يتناجزان في قبض الثمن والمثمون،فلم يحتاجا إلى كتبه ؛لأن الغالب الغالب أن لا يظهر[9] النسيان في مثل ذلك لقربه.

[ح/100]

]273/2/ ب]

واختلف في معنى قوله ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[10] فقيل: المعنى لا يضارَر على ما سمّي فاعله/، [يضارر الكاتب ولا الشهيد[1]]. وقيل: لا يضارر على ما لم

---

(١) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٤) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) في (ح) " الشغب " .

(٧) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) في (أ) " يضر " وفي (ح) " يمضي " .

(١٠) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

يسمَّ فاعله ، فيكلف الكتابة[2]والشهادة في وقت يشق عليهما،وهو أحسن ؛لأن [أول[3]]التلاوة قد تضمن وعظ الكاتب والشاهد، بقوله: ﴿ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ ﴾[4] ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[5]،وهذا في الحق الذي عليهما،ثم كان في هذا وعظ من له قبلهما ذلك الحق أن لا يضار بهما، فكان حمله على زيادة فائدة أولى من حمله على التكرار. وقال تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[6]،يريد إذا كان البيع بثمن مؤجل، وفيه دليل على أن القول قول المرتهن في قدر الدين،فيما بينه وبين قيمة الرهن.

] 64/أ [

واختلف في الأمر المتقدم بالكتابة والإشهاد، هل ذلك على الوجوب أو الندب؟ واختلف هل نسخ بقوله ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾[7]والقول أن الآية ثابتة أحسن ؛لإمكان أن يريد الودائع وشبهها [8]، فلا تنسخ آية ثابتة[9] بمحتمل ، وقد جعل الله لأ الكتابة والإشهاد حكمة منه، لما علم ــــ سبحانه ــــ مما يقع بين المتبايعين عند حلول الدين[10]من اللوذ أي[11]والجحود، وإن ترك الإشهاد والكتابة، إلى الفجور والأيمان الكاذبة[12]،والكتابة والإشهاد حفظ لدينهم وأموالهم. وقال الطبري: أولى ذلك بالصواب، أن ذلك حق واجب على كل بائع ومشتر[13].

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) في (ب) " فكلف الكتبة " وفي (ح) " فيكلفا الكتبة " .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٥) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٦) جزء من الآية (٢٨٣) من سورة البقرة .

(٧) جزء من الآية (٢٨٣) من سورة البقرة .

(٨) في (ح) " وغيرها " .

(٩) في (ح) " بآية " .

(١٠) في (ب) " الأجل " .

(١١) في (أ) و (ح) " أن " .

(١٢) في (ح) " الفاجرة " .

(١٣) ينظر جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لابن جرير الطبري (٣/١٤٠،١٢١) .

وقال لأ :﴿ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾[1] .

واختلف في معنى قوله: ﴿ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾فقيل: منكم مسلم. ومن غيركم: غير مسلم. وقيل:من غير قبيلتكم ؛لأنه شرط العدالة في المسلم، فإذا كان كذلك لم تجز شهادة الكافر. وقيل: إنما شرطت العدالة إذا كانت الشهادة في الحضر. والوقف في قوله ﴿مِّنكُمۡ ﴾ والابتداء ﴿ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾فتجوز للضرورة، وعلى هذا تجوز شهادة المسلم في السفر، وإن لم يكن عدلاً . وقال: ﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[2]، فأمر بالإشهاد على الرجعة[أو الفرقة[3]]أيهما اختار فتضمنت الإشهاد على الطلاق، ولأن الرجعة لا تكون إلاّ عن طلاق،فالإشهاد على الرجعة إشهاد على تقدم الطلاق، وكذلك الإشهاد على الفراق، وهو إشهاد على الطلاق ؛لأن العدة والفراق لا يكونان إلاّ عن طلاق،وقال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ ﴾[4].وقال: فيما ينفي به الحد عن القاذف ﴿ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[5].

(١) جزء من الآية (١٠٦) من سورة المائدة .

(٢) جزء من الآية (٢) من سورة الطلاق .

(٣) ساقطة م (ب) .

(٤) جزء من الآية (١٥) من سورة النساء .

(٥) جزء من الآية (٤) من سورة النور .

باب

في شهادة الأجير لمن استأجره، والغريم لمن له عليه دين، والخصم والعدو على عدوه أو ولده

ومن المدونة قال ابن القاسم:لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره، إلاّ يكون مبرزاً ، وإن كان في عياله لم تجز ، وقال سحنون: من ليس في عياله هم الصناع[1].

وأما الذي يصير عمله للذي استأجره، فلا تجوز شهادته له وإن لم يكن في عياله، وإن دفع عليه أجرته. وظاهر قول ابن القاسم إن المنع إذا كان في نفقته، كانت النفقة بالطوع أو من الإجارة،[والظنة تتعلق بالوجهين جميعاً، إذا كان في نفقته أو منقطعاً إليه ؛لأنه يخشى إن لم يشهد له أن يصرفه [2]]،وكذلك الأجير المشترك القصار والطراز، يشهد لمن شأنه التجر بذلك ، لأنه يتهم في شهادته[له[3]]أن يخصه بأعماله .
وتجوز شهادة المستأجر للأجير ؛لأنه المتفضل عليه، إلاّ أن يكون أجيراً مرغوباً في عمله ممن يتشاح فيه،[وتجوز شهادة الغريم للطالب،والطالب للغريم إذا كان الغريم موسراً، وسواء شهد بمال أو عرض[4]]،ولا تجوز شهادة الغريم إذا كان معسراً، للطالب بمال ولا بعرض ولا غيره[5] ؛لأنه يتهم إن يشهد لينظره ويرفق به .

وقال ابن حبيب:لأنه صار كأسيره،ولا تجوز شهادة الطالب له بمال، وتجوز بغير/ [101/ح] مال بعرض أو غيره[6].وإن كان الغريم موسراً، إلاّ أنه مليء[1]مَطُوْل، لم تجز شهادة

---

(١) ينظر قولي ابن القاسم وسحنون في المدونة الكبرى (١٨/٤) كتاب الشهادات، في شهادة الأجير، وقول سحنون هذا، تصرف فيه اللخمي، إنما هو موافق لما ذكره ابن القاسم وكذلك مالك في المدونة كما سبق ذكره.

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) في (ح) " للطالب ولا الطالب للغريم إذا كان الغريم معسراً بمال ولا بعرض ولا غيره " بدلاً من المثبت أعلاه وهو :" إذا كان معسراً للطالب بمال ولا بعرض ولا غيره " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٣١٨/٨)كتاب الشهادات الثاني، في شهادات الأجير والشريك والمقارض... . قلت: وهذا القول حكاه ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون، وكذلك في المنتقى للباجي (١٧٤/٧) كتاب الأقضية .

الطالب له بمال ولا غيره، إلاّ أن يكون الدين يسيراً،وكل هؤلاء فلقول النبي ث :" **لاَ تَجُوْزُ شَهَادَةُ خَصْمٌ وَلاَ ظَنِيْن** [٢]،**وَلاَ جَارَّ لِنَفْسِه، [وَلاَ دَافِعَ عَنْهَا** [٣]]"[٤]فشهادة الخصم والعدو غير جائزة فكذلك المتهاجران. واختلف إذا اصطلحا فقال محمد [٥] :الشهادة جائزة[٦].وقال مطرف وابن الماجشون ـــ في كتاب/ ابن حبيب ـــ:إن كانت الشهادة بحدثان الصلح لم تجز،وإن طال وامتحن[٧] صلحهما،وظهرت براءتهما من دخل العداوة والخصومة،جازت الشهادة[٨].وقال ابن كنانة: في الهجرة إن كانت[٩]خفيفة عن أمر خفيف جازت[١٠].

[65/ أ]

[قال الشيخ :[١١]]:وهذا يحسن في المبرز. وقال ابن الماجشون:إن سلم عليه و لم يكلمه لم تجز الشهادة[١٢]. وقال سحنون ـــ في كتاب ابنه ـــ:إن كانت العداوة غضباً

---

(١) هذا ما غلب على ظني من قراءتها في جميع النسخ .

(٢) الظنين : المتهم في دينه. كما ورد عن أبي هريرة س في المصنف لعبدالرزاق (٢٠١/٨)كتاب الشهادات.

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) الحديث رواه مالك موقوفاً على عمر س (٢٤٤/٢) كتاب الأقضية، باب ما جاء في الشهادات برقم "١٤٦٦"، و لم يذكر فيه إلاّ "خصم ولا ظنين" فقط وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه(٢٠١/٨) عن أبي هريرة مرفوعاً، فقال:" بعث رسول الله ث منادياً في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين، قيل: وما الظنين ؟ قال: المتهم في دينه" وأخرجه في المصنف أيضاً موقوفاً على شريح وفيه"...ولا دافع مغرم، ولا جارّ مغنم...". وأخرجه أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف..، وأخرجه غير من ذكر . ينظر التلخيص الحبير(٤٨٩/٤)كتاب الشهادات. قلتُ: ولفظ المؤلف مؤلف من أكثر من حديث، وبعض ألفاظه مقاربه كما هو في "دافع عنها".

(٥) في (ب) " مالك ". قلت: ورد هذا القول لكليهما في النوادر(٣٠٨،٣٠٩/٨) كتاب الشهادة الأول، في شهادة العدو والخصم على عدوه وتعديله .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٩/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم ... .

(٧) في (أ)" واستحق " وفي (ح) لم يتبين لي قراءتها وكأنها "وامتحن". والمثبت هو الصواب لدلالة المعنى.

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٣١٠/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم... ، قلت: و لم يذكر مطرف في كلام ابن حبيب في النوادر ، وينظر شرح تهذيب المدونة ٢٥٩/٢٠٨/أ .

(٩) في (ح) زيادة " على " في هذا الموضع .

(١٠)ينظر النوادر والزيادات (٣٠٩/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم على عدوه وتعديله.

(١١) زيادة من (أ) .

(١٢) ينظر شرح تهذيب المدونة ٢٥٩/٢٠٨/ أ ، وينظر تبصرة الحكام لابن فرحون (١٩٢/١) الفصل السادس ، في صفات الشاهد وموانع القبول ... .

لله لجرمه وفسقه فالشهادة جائزة، وذلك إنما نشهد على أهل البدع والملل [1]. وهذا أحسن لذا لم يعلم من الآخر[منهما [2]]، عند مهاجرته مقابحة بقول أو فعل. وقال ابن القاسم ــ في أربعة أتوْ متعلقين برجل، فشهدوا عليه بالزنا ـــ: لم تجز شهادتهم لأنهم خصماؤه، وفي كتاب ابن حبيب: الشهادة جائزة [3].وهو أحسن لأن أصل المنازعة من سبب الدين. وقال ابن سحنون عن أبيه ــ فيمن شهد على رجل، ثم شهد المشهود عليه على الشاهد بعد ذلك بشهرين [4]ـــ: ترد شهادته[5].وقال: أصبغ فيمن شهد على على رجل حاضر، فلما أتم الشهادة قال للمشهود عليه[6] والقاضي يسمع: إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين ـــ: لا تطرح شهادته إلاّ أن تتبين العداوة من قبل[7] .

[قال الشيخ :[8]]:وطرحها أحسن ؛لأن الشاهد مقر بتقدم ما يوجب العداوة والشحناء، إلاّ أن يكون مبرزاً في حاله، بعيد التغير عند الأذى، فذلك أخف. واختلف فيمن كانت عنده شهادة، وكان يذكرها ثم عاداه،واحتيج إلى القيام بها وقبولها، ها هنا أخف إذا كانت قد قيدت. واختلف في شهادة الرجل على ابن عدوه، بمال أو بما لا يلحق الأب منه معرّة، فأجازها محمد وإن كان الأب حياً والابن في ولاية أبيه [9].وقال ابن الماجشون: لا ترد إذا لم يكن في ولاية[10]، وقال أيضاً: لا تجوز بمال إذا كان الأب

---

(١) ينظر الجامع لمسائل المدونة تحقيق جمعان الغامدي (٣٨٢/٢) كتاب الشهادات الأول ، فيما يشترط في الشاهد ومن تجوز شهادته ومن لا تجوز .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ينظر قولي ابن القاسم وابن حبيب النوادر والزيادات (٣١٢/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم على عدوه وتعديله .

(٤) في (أ) "بدين" الصواب هو المثبت كما في النوادر (٣١٠/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو.

(٥) ينظر النوادر والزيادات(٣١٠/٨) كتاب الشهادات الأول، في شهادة العدو والخصم ... .

(٦) في (ب) " المشهود عليه " .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٣١١/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم ... .

(٨) زيادة من (أ) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٣١٢/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم .... .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٣١٢/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم على عدوه وتعديله . قلت: هو في النوادر عن سحنون و لم أعثر عليه من قول ابن الماجشون ، إلاّ في عقد الجواهر الثمينة (١٠٣٧/٣ كتاب الشهادات ،فيما يفيد أهلية الشهادة ...) ناقلاً عن اللخمي نفسه .

حياً. يريد وإن كان رشيداً قال: فإن شهد بعد موته بمال على الصبي جازت، وإن شهد بمال على الأب لم تجز،وإن كان المال صار للولد [1]. وقال ابن القاسم:لا تجوز إذا كان عدو الأب[على[2]] الصبي، وشهد بعد موته [بمال على الصبي جازت،وإن شهد بمال على الأب[3]]ولو كان مثل أبي شريح[4]وسليمان بن القاسم[5] [6]. واختلف أيضاً إذا إذا شهد على صبي في ولاية [7]عدو الشاهد . فأجازه ابن القاسم[8].ومنعه مطرف وابن وابن الماجشون ؛لأنه يخرج ما في يدي [ولي[9]] الصبي [10].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٣١٣/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم على عدوه وتعديله. وهو هنا عن ابن الماجشون كما نص عليه .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ساقطة من (أ) و (ح) .

(٤) في (أ) " شريح " وفي (ب) "ابن أبي شريح" وفي (ح) "أبي شريح" والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات (٣١٢/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم .... .

وأبي شريح هو :عبدالرحمن بن شريح الإمام القدوة الرباني، أبو شريح المعافري الإسكندراني، العابد، كان متألِّهاً ، زاهداً مقبلاً على شأنه ، وثقه ابن معين وغيره . توفي في شعبان سنة ١٦٧هـ ، وما هو بأخ لحيوة بن شريح إلاّ في التقوى والعلم . ينظر سير أعلام النبلاء (١٨٢/٧) رقم"٦٣" .

(٥) سليمان بن القاسم المصري الزاهد، روى عنه عبدالله بن وهب وسعيد الآدم. قال سحنون:وكان مالك معلم ابن القاسم في العلم، وكان معلمه في العبادة سليمان بن القاسم. وقال ابن القاسم فيهما:رجلان أقتدي بهما في ديني، سليمان في الورع، ومالك في العلم. ينظر الجرح والتعديل(١٣٧/٤)، وينظر ترتيب المدارك وتقريب المسالك (٢٥٤/١) في ترجمة ابن القاسم .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣١٢/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم... .

(٧) في (أ) و (ب) " ولاء " .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٣١٢/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم... .

(٩) زيادة من (ب) .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٣١٢/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة العدو والخصم... .

باب
في شهادة الفقير والسائل

الفقراء أربعة: من لا يقبل الصدقة،[وفقير [1]]،وسائل متكفف،وسائل غير متكفف، وغير سائل فإن أعطي أخذ، فإن كان لا يقبل الصدقة جازت شهادته في القليل، واختلف في الكثير فقيل:تجوز. وقال ابن كنانة:لا تقبل فيما يكثر كالخمسمائة[2] دينار[3]. يريد إذا كانت بوثيقة ؛لأن العادة أن يقصد بالوثائق طبقة غير غير هؤلاء[4]. وأما إن قال سمعته أقر بذلك، فأرى أن تقبل وإن كثر، وكذلك إذا كان منقطعاً في الصلاح [والخير [5]]، أو ممن اشتهر في الشهادة ويقصده الناس بالكتابة بوثائقهم، فالريبة منتفية عنه وإن كثر المال .

واختلف إذا كان متكففاً، فقيل:تجوز في اليسير. وقال ابن وهب ـــ في العتبية: الحسن[الحال[6]]، الظاهر الصلاح، يسأل الصدقة مما يتصدق به على أهل الحاجة، أو يسأل الرجل الشريف أن يتصدق عليه، وهو معروف بالمسألة ولا يتكفف الناس ـــ : فلا تجوز شهادته، إلاّ أن يكون ممن يطلب الصدقة عند الإمام، أو إذا فرقت وصية رجل ، وكذلك المتعرض تجوز شهادته[7].

وقال ابن كنانة:إن كان يسأل[الناس في [8]]مصيبة[في مسألة[9]]نزلت به،أو دية وقعت عليه لم تجز[1] شهادته[2].[قال الشيخ :[3]]:[وأرى إذا كان ممن لا يسأل وإذا

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) في (ح) " كالخمس دينار " ، ويبدو أنه تصحيف بدليل إفراد التمييز .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٧/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة السائل والفقير... .

(٤) في (ح) " هذا " .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٢٩٧/٨) كتاب الشهادات الأول، في شهادة السائل والفقير. قلت: في النوادر ذكره عن ابن القاسم، أما في العتبية مع البيان والتحصيل (٩٧/١٠) كتاب الشهادات الثالث، فهو كما قال.

(٨) ساقطة من (ب) .

(٩) زيادة من (ب) .

أعطي أخذ أن تجوز شهادته[٤]]ولا تجوز شهادة[أحد من[٥]]هؤلاء لمن عادته الرفق به[٦]
أو يرجوا ذلك منه.

باب
في شهادة الزوج لامرأته بالعتق والسيد لعبده بالطلاق والمعتق لمن أعتقه

ولا تجوز شهادة[الزوج[٧]]لزوجته بالعتق، وإن كان معه غيره. وإن كان الزوج عبداً فاختارت نفسها كانت طالقاً ؛لأن الزوج مقر أن اختيارها صحيح و لم يجز له إصابتها.واختلف إذا اختارت البقاء على الزوجية*/، هل يمنع من/ إصابتها ؛لئلا يرق ولده ، أو لا يمنع لأن له حقاً في الإصابة؟ والتعدي من السيد[في[٨]]حال ثان .
[102/ح*]
[66/أ]
وأرى أن يمنع ؛لأن ذلك معونة منه على إرقاقه، وهو المسبب لذلك الباطل، إلاّ أن [لا[٩]] يترل، أو يعزل[العزل البين[١٠]]،وكذلك إذا كان[الزوج[١١]]حراً فردت شهادته

---

(١) في(ب) و (ح) "لم تجز"، قلت: وهذا تصحيف فإن في النوادر والزيادات(٢٩٧/٨)"لم يجرح" فتصحفت إلى " تجز " ويدل كذلك على صحة ما ورد في (أ) قول ابن رشد في شرحه في البيان والتحصيل (٩٨/١٠) : "وقال ابن كنانة في المجموعة وكتاب ابن سحنون:" وكذلك إن رزئ برزية مثل دية وقعت عليه وشبهه من العذر لم ترد شهادته بذلك إذا كان عدلاً ". اهــ

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٢٩٧/٨) كتاب الشهادات الأول، في شهادة السائل والفقير...، وينظر البيان والتحصيل (٩٧/١٠) كتاب الشهادات الثالث ، ومن كتاب الأقضية .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (أ) و (ب) " رفقه " .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ساقطة من (أ) و (ح) .

(١٠) بياض في (أ) .

(١١) بياض في (أ) .

؛[لأنه[1]]زوج يختلف في [إصابته[2]] إياها. وإن شهد السيد لأمته أن زوجها طلقها، أو على عبده أنه طلق زوجته، لم تجز الشهادة ؛لأنه يتهم أن يفرغ أمته/وعبده، فإن [274/ ب] صدقت الأمة السيد، لم يجز لها أن تمكن الزوج[منها[3]]،ولا يأتيها إلاّ وهي كارهة. وتجوز شهادة المعتق لمعتقه، ولا تجوز شهادة الرجل لسيد أبيه، ولا لسيد ولده ،وشهادته لسيد ولده[4]أبين في المنع ؛لأنه يتهم أن يجر بذلك إلى ولده، رفقاً[به[5]]فيما للسيد[6] للسيد[6] عليهما أو وهبه. يريد إذا علم ممن هو عنده الإساءة إليه أو يصير إلى من هو أرفق به وإلاّ فهي جائزة .

باب

في الشهادة بين الأقارب والزوجين والأصهار والصديق

ولا تجوز شهادة الوالدين للولد، ولا شهادته لهما، ولا شهادة الأجداد ولا الجدات لولد الولد، ولا شهادته لهم. واختلف في شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر، إذا لم يعلم[7]كيف منزلتهما عنده ، فأجيز ومنع ؛لإمكان أن تكون شهادته لأقربهما منه رأفة ، ولا تجوز شهادته لصغير على كبير، ولا لسفيه في ولاية على رشيد بمال ؛لأنه يتهم في بقائه تحت يده[8]، ولا لبار على عاق، وتجوز للكبير على الصغير، وللعاق على البار، وهو قول ابن القاسم، إلاّ أن يتهم في المشهود له، بانقطاع أو محبة وإيثار، أو جفوة

(١) بياض في (أ) .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) في (أ) " لسيدة ولده في العتق "

(٥) زيادة من (ح) .

(٦) في (ح) " للسيدة " .

(٧) في (ح) " يعرف " .

(٨) في (ح) " يديه " .

للآخر[1].يريد إن كانا كبيرين وليس من أحدهما عقوق. ومنع ذلك سحنون جملة قال: لما جاء من السنة في منع شهادة الأب [2].والأول أحسن. ولا ترد شهادة العدل، إلاّ أن تعترضها تهمة، ولا تهمة في الصفة التي أجازها ابن القاسم. ويختلف إذا كانا صغيرين أو سفيهين، وصغير وسفيه[3]كبير،هل تجوز شهادته لأحدهما على الآخر، إذا لم يعلم كيف كيف منزلتهما من نفسه؟

واختلف في شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر ، فقال مالك ــ في المجموعة ، وهو في كتاب محمد ــ :لا تجوز إلاّ أن يكون مبرزاً في حاله [4]،ويكون ما شهد فيه يسيراً.قال:والابن يهاب أباه وربما ضربه، فمنع شهادته للأب لهذا الوجه، وللأم لإمكان أن يكون ميله إليها[5] أكثر . وقال ابن نافع: شهادته لأحدهما [على الآخر[6]] جائزة ، ، إلاّ أن يكون الابن في ولاء الأب، أو تزوج على أمّه فأغارها، فيتهم أن يغضب لأمه[7]. والأول أبين ؛لأن كثيراً من الولد يميل إلى أحد الوالدين [8]أكثر من الآخر ؛لحنانه[9] ورفقه به أكثر من الآخر، فلا تحمل شهادته على المضي [10] ؛لإمكان أن تكون الشهادة لمن هو إليه أميل، فتجوز كشهادة الأب للكبير على الصغير، ويلزم على

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٢/٨) كتاب الشهادات الأول، في شهادة القريب لقريبه...، وينظر الجامع لمسائل المدونة تحقيق جمعان الغامدي (٣٩٢/٢) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة الأقارب لبعضهم البعض ، وينظر شرح تهذيب المدونة ٢٦١/٢٠٨/أ .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٣٠١/٨) كتاب الشهادات الأول، في شهادة القريب لقريبه...، وينظر الجامع لمسائل المدونة، تحقيق الغامدي (٣٩٢/٨) كتاب الشهادات الأول، في شهادة الأقارب لبعضهم البعض .

(٣) في (أ) " صغيراً وسفيهاً " .

(٤) في (ح) " العدالة " .

(٥) في (ح) " ميلها إليه " بدلاً من " أن يكون ميله إليها " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ينظر قولي مالك وابن نافع النوادر والزيادات(٢٩٩/٨)كتاب الشهادات الأول،في شهادة القريب لقريبه...

(٨) في (ح) " لأحدهما " .

(٩) في (أ) " لكثرة حنانه " .

(١٠) في (ب) " على الأبوين أكثر المضي " .

قول ابن نافع أن يجيز شهادة الأب، بين الكبيرين أو الصغيرين أو السفيهين، وإن لم تعلم مترلتهما منه،وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق أمّه،إذا كانت منكرة لذلك.

واختلف إذا كانت هي القائمة[بالشهادة[1]]، فمنعها أشهب[2]، وأجازها ابن القاسم جملة من غير تفصيل ؛لإنكار أو غيره[3]، وهو أبين إذا كان مبرزاً في حاله، وإن وإن شهد بطلاق غير أمه[لم تجز،إذا كانت أمه[4]]في عصمة أبيه، وأجيزت إذا كانت أمّه ميتة.

واختلف إذا كانت[حيّة[5]]مطلقة،فمنعها ابن القاسم [6]،وأجازها أصبغ [7]، وكل[8] هذا إذا كانت الأجنبية منكرة .واختلف إذا كانت هي القائمة بشهادة الولدين[9]،والأم في عصمة الأب، فأجازها أصبغ. ومنعها سحنون بعد أن قال: هي جائزة[10]، والقياس أن تمنع سواء كانت الأم في عصمة الأب، أو مفارقة أو ميتة،كانت الأجنبية منكرة أو قائمة بالشهادة ؛لأن العادة جارية بين زوجة الأب وربيبها بالعداوة والبغضاء، وإن كانت شابة كان أبين ؛لأنه يخشى ما يكون من ولد يشاركه في الميراث، أو يميل بماله إليها، أو يرضي أمه بفراقها إن كانت حية، وإن كانت الأم مفارقة .

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٠١/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة القريب لقريبه... .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٠/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة القريب لقريبه ... .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٠/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة القريب لقريبه ... .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٣٠١/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة القريب لقريبه.. .

(٨) في (ب) " وعلى " .

(٩) في (ح) " الابن " .

(١٠) ينظر قولي أصبغ وسحنون النوادر والزيادات (٣٠١/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة القريب لقريبه ... .

فصل

أوجه شهادة الأخ لأخيه

شهادة الأخ لأخيه على سبعة أوجه: في الأموال وفيما ليس بمال، وهو مما يدرك [1] في مثله الحمية والغضب [2]، أو ما يدفع بها عن نفسه معرة، أو يكسب بها جاهاً [ومنزلة [3]]، وتعديله إياه/ وتعديله من شهد له، [وتجريحه من جرحه [4]]، وتجريحه من شهد عليه [67/أ] عليه، وتجريحه من جرح من شهد له، فلا تجوز شهادته [له [5]] في ثلاث: فيما تدرك في مثله الحميّة والغضب [6]، ولا فيما يكسب بها حظوة ومنزلة، ولا فيما يدفع بها معرة معرة.

واختلف في شهادته [له [7]] [في الأموال [8]] على أربعة أقوال: فقيل جائزة. وقيل: لا لا تجوز. وقيل: إن كان مبرزاً [في حاله [9]] جازت وإلاّ لم تجز. وقيل: تجوز في اليسير دون الكثير. وأرى أن ترد في الكثير الذي يؤدى/ إلى شرفه، ولا ترد في الوسط إذا كان [103/ح] مبرزاً، ولا في اليسير مع عدم البروز، إلاّ أن يكون [قد جرى [10]] بين الأخ المشهود له والمشهود عليه، شنئان ومقابحة وما تدرك في مثله الحمية والغضب [11]، فلا تجوز بحال.

وإن كان أحد الأخوين في نفقة الآخر، لم تجز شهادة المنفق عليه للمنفق.

---

(١) في (ح) " في ما يدرك ".

(٢) في (ح) " والعصبية ".

(٣) زيادة من (ح).

(٤) ساقطة من (ح).

(٥) ساقطة من (ح).

(٦) في (ح) " والعصبية له ".

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) ساقطة من (ح).

(٩) زيادة من (أ).

(١٠) ساقطة من (ح).

(١١) في (ح) " والعصبية ".

ويختلف في شهادة المنفق للمنفق عليه حسبما تقدم، إلاّ أن تكون نفقته عليه [لفقره[1]]،ولئلا تدركه في ذلك ضيعة أو معرّة، فلا تجوز ؛لأنه يدفع[عن نفسه [2]] بشهادته مؤنة الإنفاق أو معرة الترك ، وإن شهد له بتزويج امرأة وأنكرت ، فإن كان يشرف بمثلها[3]، أو علم تعلق نفسه بها، أوْ لها يسار والمشهود له فقير، لم تجز[شهادته [4]] ، وإن عريت من هذه الوجوه التي يتهم في مثلها، جرت على الخلاف المتقدم في الشهادة بالمال فتجوز وتمنع ، وتجوز بشرط البروز وتمنع مع عدمه، ولا تجوز شهادته أن فلاناً قذفه ؛لأنه يدفع بها معرة. ويختلف في شهادته [له [5]]في جراح الخطأ ؛لأنها مال حسبما تقدم في الشهادة بالمال .

واختلف في شهادته في جراح العمد، فالمعروف من المذهب المنع ؛لأنه مما يدرك في مثله الحمية. وأجازها أشهب في العتبية[6]. والأول أحسن. وقال ــ في كتاب محمد ــ: تجوز شهادته أن فلاناً قتل أخاه، إذا كان الولي والوارث غيره [7]. قال أصبغ :وفيه اختلاف ، قال: وهذا أحب إلينا[8]. وأجاز الشهادة في قتل العمد ، وإن كان مما تدرك تدرك فيه[9] الحميّة ؛لأن القتل موجود، ولا بد أن يكون هناك [قاتل، إلاّ أن يكون[10]] يكون[10]] قوم يلطخون بالقتل غير القاتل ؛لئلا يبطل دمه فلا تجوز الشهادة ، وكل موضع تمنع[11] فيه شهادة الأخ لأخيه، فلا يجوز تعديله لمن[1]شهد له بذلك، ولا تجريحه

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) في (ح) " لشرف مثلها " .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) زيادة من (ب) .

(٦) ينظر البيان والتحصيل (٢١٣/١٠) كتاب الشهادات الرابع ، وينظر الجامع لمسائل المدونة تحقيق جمعان الغامدي (٢٩٤/٢) كتاب الشهادات الأول ، شهادة الأخ لأخيه ... .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٥/٨) كتاب الشهادات الأول ، شهادة القريب لقريبه أو عليه.... .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٥/٨) كتاب الشهادات الأول ، شهادة القريب لقريبه ..... .

(٩) في (ح) " ما فيه " بدلاً من " مما تدرك فيه " .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) في (ح) " تسمع " .

تجريحه من[جرح شاهده له، ولا تجريح من[2]]شهد عليه، بما[إذا[3]] ثبتت الشهادة أدى [إلى[4]]عقوبة الأخ أو حدّه [أو قتله[5]] أو قطعه .

واختلف إذا كان الأخ هو الشاهد، هل يجوز تعديل أخيه له؟ وأن لا يجوز أصْوَبَ ؛لأن ذلك مما يزيده شرفاً ويدفع[عن نفسه [6]]معرة، وهذا إذا شهد بمال أو بما [لا [7]] يؤدي إلى عقوبة الأخ إذا لم تثبت شهادته، وإن شهد في زنا أو غيره، مما يلزمه [8] إذا لم تثبت شهادته حداً أو عقوبة لم تجز. ولا يجرح من جرح أخاه[في زنا أو غيره[9]]؛لأنه يدفع به معرة وهو في هذا بخلاف التعديل. قال محمد: وإن جرحه بهجرة أو عداوة جاز،يريد بخلاف الجرحة بالإسفاه. قال محمد [10]:ولا يجرح من جرح عمّه ؛لأنّه يدفع عن نفسه عيب من هو وجهه ولسانه، وأجاز ذلك في ابن الأخ وابن العم[11] .

وأرى أن لا يجوز تجريحه لأحدهما، ولا الأخ والعم وابن العم، وإن كانت الجرحة بالعداوة والهجران ؛لأن رد الشهادة وصم على الشاهد في الجملة، وهو مما تدرك به الحمية، ولأن مضمون رد الشهادة، وإن كانت من ناحية العداوة، أن يتهم أن يكون شهد بزور وباطل لأجل ما بينهما .

---

(١) في (ح) " تعديل من " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) في (أ) " يزيله " وهو تصحيف .

(٩) زيادة من (ب) .

(١٠) في (ح) " ابن القاسم " .

(١١) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٨/٨)كتاب الشهادات الأول، في شهادة القريب لقريبه أوعليه...، وينظر البيان والتحصيل(١٣٩/١٠) كتاب الشهادات الثالث. قلت:وفي النوادر قال:"ومن كتاب ابن المواز ونحوه في المجموعة لابن الماجشون، وفي العتبية لسحنون": فذكر القولان .

فصل

في شهادة الرجل لابن أخيه وعمه وابن عمه

وشهادة الرجل[1]لابن أخيه ولعمه وابن عمه بالمال جائزة، ما لم يكن الشاهد في نفقة المشهود له، ولا تجوز فيما تجمعهم فيه الحمية والغضب [2]،ولا فيما يدفع معرة أو يجتلب شرفاً، وهم في هذا الوجه كالأخ. وقال ابن القاسم ــ في كتاب الديات ــ: إذا أقرّ أنه قتل فلاناً خطئاً، قال: إن كان الذي أقر له ممن يتهم أنه أراد غنى ولده، مثل الأخ والصديق لم يقبل قوله[3].

وأرى[4]أنه مال كثير يشرف به، فلم تجز الشهادة لولد الأخ ولا لولد الصديق، فآباؤهم[5]أحرى أن لا تجوز. وقال ابن كنانة ــ في كتاب ابن سحنون ــ:تجوز شهادة شهادة الرجل لأخيه وابن أخيه ولعمه، في الأمر اليسير من الدراهم والثوب، وكذلك الرجل المنقطع إلى الرجل، ولا تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر بمال ولا غيره، مما يدفع به معرة أو يجتلب به شرفاً[6]. واختلف في شهادة الأصهار، فقال ابن القاسم ــ في العتبية ــ:لا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته، ولا لزوجة ولده[7][8].

وقال ابن كنانة ــ في كتاب ابن سحنون ــ :ولا تجوز لابن[9]امرأته ،[ولا لزوجة لزوجة ولده إلاّ أن يكون الشيء اليسير[10].وقال سحنون: تجوز شهادة الرجل لزوج [68/أ]

---

(١) في (ح) أضمر الرجل فقال : "وشهادته " .

(٢) في (ح) " والعصبية " .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٦٣٥/٤) كتاب الديات ، الإقرار بالخطأ .

(٤) في (أ) "ورأى" وفي (ب) "ورأي" .

(٥) في (أ) " فأبوهم " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٤/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة القريب لقريبه أو عليه... .

(٧) في (ب) " ابنه " ولفظ الولد يشمل الذكر والأنثى.

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٣/٨) كتاب الشهادة الأول ، في شهادة القريب لقريبه أو عليه...، وفيه:" ... أنه لم يجز شهادته لزوج ابنته".اهــ، وينظر الجامع لمسائل المدونة تحقيق جمعان الغامدي (٣٩٢/٢) كتاب الشهادات الأول، في شهادة الأقارب لبعضهم البعض. وفيها :" ولا تجوز شهادته لزوجة ابنه ... " .اهــ ، وينظر البيان والتحصيل (٤٦/١٠) كتاب الشهادات الثاني .

(٩) في (أ) " لأب " والمثبت موافق لما في النوادر (٣٠٤/٨) كتاب الشهادات الأول ، شهادة القريب... .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٤/٨) كتاب الشهادات الأول ، شهادة القريب لقريبه أو عليه .... .

ابنته، ولأبويه/ولابن امرأته [1]] ولأبويها[2]،إلاّ أن تكون الزوجة ممن ألزم [3][السلطان[4] ألزم[3][السلطان[4] ولدها [5]]النفقة عليها ؛لفقر الزوج[6].ووقف الشهادة في جميع هؤلاء أحسن، إلاّ أن يكون المبرز في العدالة ، المنقطع في الصلاح والخير. فيستخف في أبوي المرأة، وأبوي زوج ابنته، وكل من لا تجوز الشهادة له، فلا تجوز الشهادة لعبده [7]بمال. ويختلف في شهادة الصديق[الملاطف [8]][9]، فقال[مالك[10]]:[الشهادة[11]]جائزة إذا كان لا يناله معروفه ولا صلته [12].وقال ابن كنانة: تجوز في اليسير،ولا تجوز شهادة الملاطف[للملاطف [13]] في المال ولا غيره، وتجوز شهادة[14]الملاطف في المال وغيره[15].

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) في (أ) " لأبوها " وهو تصحيف فلو كانت بالإفراد لكانت " لأبيها " .

(٣) في (ب) " ألتزم " .

(٤) في (ح) بين كلمة " السلطان " و " ولدها " كلمة لم أستطع قراءتها وهي أقرب إلى كلمة " نفقة " .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٠٢/٨) كتاب الشهادات الأول ، في شهادة القريب لقريبه أو عليه... ، وينظر البيان والتحصيل (٤٦/١٠) كتاب الشهادات الثاني .

(٧) في (ح) " لعمه " .

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) جاء في التنبيهات:" الملاطف: المختص بالرجل الذي يلاطف كلٌّ واحد منهما صاحبه. والملاطفة: الإحسان والبر، وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفاً، ولو كانت الملاطفة من أحدهما كانت مسألة الأخوين الذي ينال أحدهما بر الآخر..." .اهـــ ، ينظر الذخيرة (٢٥٩/١٠) موانع قبول الشهادة .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) ساقطة من (ح) .

(١٢) ينظر المدونة الكبرى (٢١/٤) كتاب الشهادات ، في شهادة الصديق والأخ والشريك .

(١٣) زيادة من (ب) .

(١٤) هنا زيادة " غيره " في (ح) .

(١٥) ينظر النوادر والزيادات(٣٠٤/٨)كتاب الشهادات الأول، في شهادة القريب لقريبه أو عليه...،وأورده بصيغة التمريض و لم ينسبه لابن كنانة،لكن في نفس المرجع أورده من كتاب ابن سحنون عن ابن كنانة فقال:= ="وكذلك الرجل المنقطع إلى الرجل، فإن كان هو فإنه يؤيد ما ذكر ابن شاس في الجواهر(١٠٣٦/٣)كتاب

باب
في شهادة البدوي على الحضري

شهادة البدوي بين الحضريين، جائزة في القذف والجراح والقتل، وما أشبه ذلك مما لا يقصد في مثله الإشهاد، وتجوز/في الأموال والنكاح وغيرهما، إذا لم يستشهد وقال مررت بهما،أو كنت جالساً في موضع فسمعته أقرّ له بكذا،أو باع منه سلعة، أو جرت منازعة في نكاح فاعترف أحدهما بالعقد،ولا تجوز في الوثائق ولا في الصدقات،ولا فيما يقصد فيه[1]الاستعداد بالشهادة لما بعد اليوم ؛لأن ذلك ريبة أن يعدل عن أخذ حظوظ أهل الموضع، والاستعداد بشهادتهم[إلى مثله[2]]،إلاّ أن يعلم أنه مخالط لهما[3]، أو يكون جميعهم[وإياه[4]]سفر،وكذلك شهادته/بين حضري وبدوي لا تجوز،إلاّ حسب ما تقدم [ذكره[5]]بين الحضريين،إلاّ أن يكون البدوي من قرية [6]الشاهد، فيشهد بمداينة كانت في قريته، أو في الحاضرة إذا كان معروفاً بالعدالة، وممن يعدل في المداينة على مثله.

[ح/104]

[275/ ب]

الشهادات، فيما يفيد أهلية الشهادة...، فقال:" وحكى ابن سحنون عن ابن كنانة إنما تقبل لصديقه في المال اليسير ".اهـــ ، وينظر الذخيرة (٢٥٩/١٠) موانع قبول الشهادة .

(١) في (ح) " يقصد في مثله " بدلاً من " فيما يقصد فيه " .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) في (ح) " لهم " .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) في (ب) " من قرابة " ، وفي (ح) " بقرية " .

باب

في شهادة النساء في الولادة والاستهلال، وما يقتصر فيه على الرِّجال أو على النساء، أو يجوز فيه شهادة الجميع

وقال مالك ــ في شهادة امرأتين في الاستهلال ــ: جائزة[١]. قال محمد: بغير يمين [٢].فيورث ويرث،فأجاز في هذا شهادة امرأتين بانفرادهما،وأقامهما مقام رجلين لما كان ذلك مما لا يحضره الرجال، والشهادة تختلف في العدد [٣]،واختصاصها بالرجال ودخول النساء فيها، والأيمان، واختلاف المشهود فيه، و [٤]موضعه من الحرمة ؛لقول الله لأ في آية الدين: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [٥]،فأجاز شهادة النساء في الأموال، وقال في الطلاق والرجعة: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [٦]،و لم[يجعل[٧]]للنساء في ذلك مدخلاً.وقال في الزنا: ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [٨].وقال في الآية الأخرى: ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [٩]،ففاضل بين الشهادات لاختلاف حرمة المشهود فيه، والمشهود فيه على ستة عشر قسماً:فالأول: الشهادة على الأموال[في[١٠]]البيع[والقرض[١١]] والقراض، والوديعة والإجارة والكفالة بالمال، ودية الخطأ والعمد إذا كان لا قود فيه. والثاني:الشهادة على النكاح والطلاق والرجعة والإحلال والإحصان، والعتق والولاء والنسب، والسرقة والفرية.والثالث:

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (٩٤/٢) كتاب الأيمان بالطلاق وطلاق المريض ، في الشهادات .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٤٢١/٨)كتاب الشهادات الثالث، في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال.. .

(٣) في (ح) " العدالة " .

(٤) في (ح) " وفي " .

(٥) جزء من آية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٦) جزء من آية (٢) من سورة الطلاق .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) جزء من آية (١٥) من سورة النساء .

(٩) جزء من آية (٤) من سورة النور .

(١٠) زيادة من (ح) .

(١١) ساقطة من (ب) .

الشهادة على مال وهي تؤول إلى ما ليس بمال، مما يتعلق بالأبدان من عتق أو طلاق، كالشهادة للمكاتب أنه دفع كتابته، وأن [(١)]فلاناً باع عبداً من أب العبد، أو ابنه أو أنه باع أمته من زوجها. والرابع: الشهادة على ما ليس بمال[ولا يتعلق بمال [(٢)]]، والمستحق والمستحق به مال كالشهادة على الوكالة بمال، والنقل عمن شهد بمال، والشهادة على كتاب القاضي ، إذا كان متضمنه مالاً، وعلى النكاح بعد موت الزوج أو الزوجة، أو على ميت أن فلاناً أعتقه، أو على نسبه أنه ابن فلان أو أخوه، إذا لم يكن هناك أحد ثابت النسب. والخامس: الشهادة على التاريخ بما يتضمن مالاً، وهي تؤول إلى ما يتعلق بالأبدان ، كالشهادة[(٣)]على التاريخ لمن حلف بطلاق زوجته، أو بعتق عبده ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر، فشهد بعد الأجل أنه قضى قبله، وعلى من أعتق عبده أن عليه لفلان ديناً قبل العتق،ولمن وطء أمة أنه ابتاعها من سيدها قبل ذلك.والسادس:الشهادة على [قتل [(٤)]]العمد. والسابع: الشهادة على جراح العمد. والثامن: الشهادة على الزنا. الزنا. والتاسع: الشهادة على الإقرار بالزنا[(٥)]،وعلى كتاب القاضي بالزنا وأن القاضي حد فلاناً في الزنا،أو على معتق أن سيده[كان [(٦)]]تبرأ من زنائه في حين بيعه[(٧)].والعاشر:شهادة النساء على ما لا يحضره غيرهن، كالولادة والاستهلال والحيض [69/أ] والحيض وعيوب الفرج/ والرضاع.

والحادي عشر:شهادتهن على[شهادة[(٨)]]من شهد منهنّ بمثل ذلك.والثاني عشر: شهادتهن[فيما يقع بينهن في الصنيع والمأتم والحمام من الجراح والقتل.والثالث عشر[(٩)]]: عشر[(٩)]]: ما يقع بين الصبيان والصبيات من الجراح والقتل. والرابع عشر:الترجمان

---

(١) في (أ) " أو أن " .

(٢) زيادة من (ب) .

(٣) في (ح) " كالشاهد " .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) في (ح) " بالدين " والسياق يدل على أنه تصحيف .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) في (ح) " زناه حين باعه " .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ساقطة من (ب) .

والقائف والطبيب، ومقوم العيب والقاضي ومكشفه، يسأل الرجل عن التعديل أو التجريح، إذا لم يأتِ على وجه الشهادة. والخامس عشر:الشهادة على وجه الاستفاضة. والسادس عشر: الشهادة على السماع، وكل هذه مختلفة الأحكام وكل(١).

فأما الشهادة على الأموال فتستحق بأربعة أوجه:بشهادة رجلين(٢)وبرجل وامرأتين وامرأتين [وبرجل(٣)]ويمين. وأما النكاح وما ذكر معه فيستحق بوجه واحد، بشهادة رجلين ولا مدخل فيه(٤) للنساء، ولا يستحق بشاهد(٥)ويمين ، إلاّ السرقة فيصح أن يستحق بما يستحق به المال ؛لأنها تتضمن حقين، حقاً لآدمي وهو المال المسروق، وحقاً لله ـــ تعالى ـــ وهو القطع ،[فلا يستحق القطع إلاّ برجلين/،فإن شهد رجل وامرأتان استحق المال و لم يقطع(٦)]،[وإن شهد رجل وامرأتان حلف واستحق المال و لم يقطع(٧)]. [105/ح]

وأما الشهادة على مال، إذا كانت تؤول إلى غير مال، فإنما تجري على الأصل في الشهادة(٨) على المال، ولا يغير ذلك ما يؤول إليه، فإن شهد رجل وامرأتان لمكاتب أنه أنه دفع كتابته لسيده، أو لرجل أنه باع أمة من ابنها(٩)أو من زوجها، جازت الشهادة وأعتق المكاتب والأمة على ابنها(١٠)، ووقع الفراق بين الزوجين. واختلف إذا شهد رجل وامرأتان على رجل ، أنه أوصى(١١) بخمسين ديناراً يشتري بها رقبة فتعتق . فقال

(١) في (ح) " وهل " .
(٢) وفي (أ) في هذا الموضع زيادة " ولا مدخل فيها للنساء " .
(٣) ساقطة من (أ) .
(٤) في (ح) " فيها " .
(٥) في (ح) " بشاهدة واحد " .
(٦) ساقطة من (ب) .
(٧) ساقطة من (ح) .
(٨) في (أ) " كالشهادة " .
(٩) في (ب) " أبيها " .
(١٠) في (ب) " أبيها " .
(١١) في (أ) " وصّى " .

محمد: لا تجوز الشهادة ؛لأنها إن اشتريت لم أقدر[على [1]]أن أنفذ عتقها إلاّ بشهادة رجلين، وإن شهدوا بذلك لعبد[2]رجل بعينه، أجزت الشهادة وزدت لصاحبه مثل ثلث ثلث ثمنه ، إن لم يشهدوا على ثمن مسمّى[3].

وقال مالك ــ في النوادر فيمن أوصى بشراء رقبة بعينها، أو بغير عينها وشهد على ذلك رجل وامرأتان ــ:[أن [4]] الشهادة جائزة، كما لو شهدوا أنه قال بيعوا عبدي فلاناً رقبة ، أي[5]: للعتق[6] .

وأما الشهادة على ما ليس بمال، والمستحق بها مال، كالوكالة وما ذكر معها فاختلف فيها، فأجراها ابن القاسم على حكم الشهادة على المال،لما كان المستحق بها مالاً،وأبقاها أشهب وعبدالملك على الأصل ؛لأنها ليست على مال،كالنكاح وما أشبهه [7]. فإن شهد رجل وامرأتان على نكاح [8]،بعد موت الزوج أو الزوجة، أو على ميت ميت أن فلاناً أعتقه، أو على نسب أن هذا ابنه أو أخوه، ولم يكن له وارث ثابت النسب، صحت الشهادة على قول ابن القاسم، وكان له الميراث،ولم تجز على قول أشهب ؛لأنه قال:لا يستحق الميراث إلاّ بعد ثبات الأصل بشهادة رجلين، فإن ثبت ذلك ثم شهد واحد، أنه لا يعلم له وارثاً سوى هذا، جازت[الشهادة [9]]واستحق المال. المال. وأجاز ابن القاسم شهادة رجل وامرأتين على الوكالة، وعلى النقل عن شهادة

---

(١) زيادة من (ب) .

(٢) في (أ) " لغير " وفي (ب) " في عبد " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٨/٤٠٠) كتاب الشهادات الثالث ، في القضاء باليمين مع الشاهد... . قلت: وفي النوادر قال : " قال في كتاب ابن المواز عن مالك" .اهــ ، وليس هو من كلام محمد .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ح) " في " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات(٨/٤٠٠) كتاب الشهادات الثالث، في القضاء باليمين مع الشاهد...، قلت: وهو في النوادر من المجموعة عن ابن القاسم ، وليس عن مالك .

(٧) ينظر قول ابن القاسم وأشهب وعبدالملك النوادر والزيادات (٣٩٩/٨) كتاب الشهادات الثالث، في القضاء باليمن مع الشاهد... .

(٨) في (ح) " الكتاب " .

(٩) زيادة من (أ) .

رجلين، ومنع ذلك عبدالملك وسحنون وقالا[1]:كل موضع لا يجوز فيه شاهد ويمين، فلا تجوز فيه شهادة النساء ، وإذا لم يكن للنساء في ذلك مدخل لم تجز إلاّ بشهادة رجلين[2] .

فصل[3]

وأما الشهادة على التاريخ، فاختلف فيها[على [4]]نحو الاختلاف على[5]ما ليس بمال والمستحق بها مال، فمن ذلك الرجل يحلف بالطلاق ليقضين فلاناً حقه لأجل سمّاه[6]،[فلما[7]]مضى الأجل [ثم ادعى أنه قضاه قبل الأجل، فرأى [8]مالك أن الطلاق قد وقع بمضي الأجل[9]]، فلا يرتفع حكم الطلاق[10]إلاّ بما يقع به، وهو شهادة رجلين ، ورأى مرة أنه يسقط بسقوط الدين، إما بإقرار الطالب بالقبض، أو يمين المطلوب عند نكول الطالب، أو بشاهد ويمين، وكذلك إذا شهد أربعة على رجل،أنه وطئ أمة فلان، فزعم الواطئ أنه اشتراها من سيدها، فلم يرَ ابن القاسم عليه حداً متى ثبت الملك، إما بإقرار السيد بتقدم الشراء، أو بشاهد ويمين، أو بيمين الواطئ عند نكول السيد. وقال أشهب: يحد ولا يسقط الحد إلاّ بشهادة، ولا يسقط بإقرار السيد ولا بشاهد ويمين، واستحسن إذا شهد رجل وامرأتان بتقدم الشراء، أن يدرأ

في الشهادة على التاريخ

---

(١) في (ب) و (ح) على الإفراد .

(٢) ينظر قول ابن القاسم وعبدالملك وسحنون النوادر والزيادات (٣٩٧،٣٩٨/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في القضاء باليمين مع الشاهد ... .

(٣) الفصل هذا في (ح) ، أما في (أ) و (ب) فالكلام مستمر ضمن الباب نفسه .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) في (ح) " فيها " .

(٦) في (ح) " مسمى " .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) في (ح) " فذكر " .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) في (ح) " حكمه " .

الحد، وكذلك إذا أعتق رجل[1]عبده، ثم أقام رجل شاهداً بدين قبل العتق، و[2]أنه كان كان ابتاعه منه، فاختلف هل يرد العتق إذا حلف المشهود له؟ فهذا كله أصل واحد.

[70/أ] فقيل: الشهادة على تقدم[3]ذلك شهادة[4]على مال فتمضي كالأول. وقيل: هي شهادة شهادة على وقت والوقت ليس بمال/، والطلاق والعتق والوطء ليس بمال. وأرى أن لا يطلق على الزوج ؛لأن القيام بالطلاق ها هنا من باب النهي عن المنكر،والشبهة التي تقدمت في[القضاء [5]]، تمنع من أن يقطع أنه على منكر، ولا يحد الآخر ؛لأن ذلك شبهة يدرأ بها الحد. وقال مالك ـــ في الموطأ ـــ:لو ادعى رجل[على رجل [6]]أعتق عبده بدين، وبينهما مخالطة[فنكل [7]] المدعى عليه [عن اليمين [8]]،فحلف الآخر[فثبت الآخر[فثبت حقه[9]]لرد [عتق[10]]العبد [11]. وقال ابن القاسم [لا [12]]يرد العتق[13].وهو أبين وليس بمنزلة من أقام شاهداً بدين على من أعتق عبده.

---

(١) في (ح) " على " .

(٢) في (ب) " أو " .

(٣) في (أ) " ما تقدم " .

(٤) في (ح) " كشهادة " .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) زيادة من (أ) .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) ينظر الموطأ(٢/٢٤٧) كتاب الأقضية،باب في القضاء باليمين مع الشاهد ، المسألة رقم" ٥"، وينظر النوادر والزيادات(١٤/٢٥٤)كتاب الحدود في الزنا، فيمن أقر أنه وطئ فلانة...، هذا من كتاب ابن حبيب عن مالك.

(١٢) ساقطة من (ح) .

(١٣) ينظر شرح الزرقاني على الموطأ (٣/٤٩٥) كتاب الأقضية ، القضاء باليمين مع الشاهد .

فصل

بما يستحق قتل العمد وجراح العمد ؟

وأما قتل العمد(١) فإنه يستحق بشهادة[رجلين، ولا يستحق بشهادة رجل وامرأتين ، ويستحق بشاهد واحد(٢)]والقسامة ، إذا كان عدلاً والشاهد ها هنا لوث . .

واختلف عن(٣)مالك إذا لم يكن عدلاً، فقال ــ في المدونة ــ:لا يقسم معه (٤). وقال ــ في كتاب محمد ــ:يقسم معه(٥).والأول أحسن،ولا يراق دم مسلم بغير عدل. عدل. واختلف في شهادة النساء بانفرادهن،هل تكون لوثاً؟فقال مرة:[ليست بلوث(٦)]، وقال مرة: يقسم مع امرأتين (٧). وروى(٨) أشهب[عن مالك(٩)]في كتاب كتاب محمد أنه[قال(١٠)]: يقسم مع المرأة الواحدة (١١).وقال أبو مصعب (١٢):يقسم مع جماعة النساء والصبيان، والقوم ليسوا بعدول (١٣).وأرى أن يقسم مع شهادة امرأتين عدلتين ؛لأنهما[يوجبان(١٤)] من اللطخ ما يوجبه الشاهد العدل، ويقسم مع الجماعة

] 106/ح [

(١) في (ب) " القتل " ساقطة ، وكلمة " العمد" تصحفت إلى " العبد " .

(٢) ساقطة من (ح) ولا يوجد إلاّ كلمة " جل " .

(٣) في (أ) " قول " .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٤/٤) كتاب الأقضية .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (١٣٨/١٤) الجزء الرابع من أحكام الدماء ، ذكر ما يوجب القسامة ... .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (١٣٨/١٤) الجزء الرابع من أحكام الدماء ، ذكر ما يوجب القسامة... .

(٨) في (أ) زيادة " عنه " في هذا الموضع .

(٩) زيادة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) ينظر النوادر والزيادات (١٣٨/١٤) الجزء الرابع من أحكام الدماء ، ذكر ما يوجب القسامة... .

(١٢) تقدمت ترجمته وهو: مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار أبو مصعب المدني توفي سنة ٢٢٠، ينظر جمهرة تراجم المالكية (١٢٥٤/٣) ترجمة رقم"١٢٦٧" .

(١٣) ينظر النوادر والزيادات (١٣٩/١٤) الجزء الرابع من أحكام الدماء ، ذكر ما يوجب القسامة... .

(١٤) ساقطة من (أ) .

كما قال أبو مصعب، وإن لم تكن عادلة [1]، إلاّ أن تكون هناك/ تهمة[في شهادتهم[2]]على مواطآت[3]في ذلك، وهذا [ما [4]]يعرف عند النزول. وأجاز ربيعة في في المجموعة القسامة[مع شهادة الصبي والذمي [5] .وليس بحسن. وأجيز في كتاب محمد القسامة[6]]مع[شهادة[7]]السماع المستفيض، وإن لم تكن الشهادة على المعاينة، قال: مثل لو عدا رجل على رجل، علانية في مثل سوق الأحد[8]، وما أشبهه من كثرة الناس الناس والغاشية، فقطع من حضر عليه الشهادة [9].فرأى بعض أهل العلم إذا كثر هكذا[10]وتظاهر[أنه[11]]لوث يوجب القسامة،وبقية هذا القسم في كتاب الديات.

وأما جراح العمد فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: فأجاز في كتاب الأقضية قطع اليد بشاهد ويمين، وهذا قياس منه على القتل[12].وقال ـــ في كتاب الشهادات ـــ : كل جرح لا قصاص فيه كالجائفة والمأمومة، وإنما هو مال فلهذا جاز فيه شاهد ويمين. وهذا/ اختلاف قول منه ؛لأنه لم يرَ اليمين مع الشاهد إلاّ عند عدم القصاص. وقال [276/ ب] سحنون: كل جرح فيه قصاص، فشهادة رجل ويمين الطالب يقتص به[13]. وقيل: يجوز شاهد ويمين فيما صغر من الجرح، ولا يجوز فيما كبر. ووجه هذا القول أن الشهادة مبنية على الجرح، فما كان له قدر وبال ألحق بالحدود .

---

(١) في (أ) و (ب) " عدالة " .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) في (أ) " مواطأة " .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (١٣٩/١٤) الجزء الرابع من أحكام الدماء ، ذكر ما يوجب القسامة ... .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) في (ب) " ألا " .

(٩) وجدته في شرح ميارة(١٣٦/١)فصل في شهادة السماع ، عن ابن القاسم. ولم أعثر عليه من كتاب محمد.

(١٠) في (ح) " ذلك " .

(١١) ساقطة من (ب) .

(١٢) ينظر المدونة الكبرى (٤/٤) كتاب الأقضية .

(١٣)ينظر قول مالك وسحنون المدونة الكبرى (٢٩/٤)كتاب الشهادات، شهادة الرجل والمرأتين على السرقة.

وقد اختلف في مثل هذا فقيل: فيما كان من الشتم دون القذف، يجوز فيه شاهد ويمين ويعاقب المشهود عليه لما كان في الحرمة دون القذف. وقيل: لا يجوز إلاّ بشهادة رجلين ؛لأنه مما يتعلق بالبدن. فعلى القول أنه يقتص بشاهد ويمين، يقتص بشهادة رجل وامرأتين .

فصل

في الشهادة على الزنا

وأما الشهادة على الزنا [1]، فإن كانت على المعاينة [2] لم تقبل[في ذلك[3]]أقل من من أربعة، إذا أتو معاً وأخبروا عن موطن واحد ووطء واحد، وكانت الإصابة على الطوع . وإن كانت الشهادة أنهما أكرها، كانت على قولين:فعلى القول أن الرجل يحد مع الإكراه، لم يجز أقل من أربعة،ومن قال لا حد عليه يجزئ في ذلك شهادة رجلين. وفائدة الشهادة ما تستحقه المرأة من الصداق على الرجل، أو على المكره.

وفي كتاب الرجم ذكر البينة تأتي مفترقة فتخبر عن موطن واحد، ومجتمعه وتخبر عن موطنين، والاختلاف في ذلك، أو تختلف فيقول بعضهم أصابها طائعة،[ويقول [4]] بعضهم أصابها مكرهة[5] .

---

(١) في (ح) " بالزنا " .

(٢) في (ح) " بالمعاينة " .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ح) .

(٥) ينظر البيان والتحصيل (٩/١٠) كتاب الشهادات الثاني . وينظر شرح القاضي أبو الوليد بن رشد عليه فقد فصل في أحوال البينة تأتي مفترقة أو مجتمعة .

فصل[1]

في الشهادة على الإقرار بالزنا

وأما الشهادة على[2] الإقرار بالزنا[3]،إذا رجع و لم يأتِ بعذر، على القول بحده وما ذكر معه فقيل: يقبل في ذلك شهادة رجلين، ويحد المقر والمشهود عليه بكتاب القاضي، ولا حد على قاذف المشهود عليه. وقيل:لا يقبل في ذلك إلاّ أربعة.قال محمد: إن شهد شاهدان على كتاب قاض [4]بالزنا، يقام الحد على المشهود[عليه [5]]، إذا ثبت عند الأول بأربعة[6]. وفي كتاب ابن سحنون: يقام الحد إلاّ أن يشهد أربعة على كتاب كتاب القاضي[7].وقال محمد ــ فيمن قذف رجلاً وأقام شاهدين، أن فلاناً الوالي ضربه ضربه الحد بشهادة أربعة ــ قال: يحدّ القاذف والشاهدان، إلاّ أن يقيم أربعة على فعل القاضي، قال: وهو قول مالك، قال مالك:قال الله لأ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[8] [9] [يريد[10]] أنه يشهد بحده/ أربعة، فلا يسقط عن القاذف الحدّ إلاّ بأربعة على حد القاضي. وقال في كتاب ابن حبيب: يحد القاذف ولا يحدّ الشاهدان ، قال:لأنهما لم يشهدا على رؤية، وإنما شهدا على فعل غيرهما[11].

[71/أ]

---

(١) العنوان من (ح) وفي (أ) و (ب) الكلام متصل مع الفصل الذي قبله .

(٢) في (ح) " بالإقرار " .

(٣) في (ح) " على الزنا " .

(٤) في (ح) " القاضي " .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٥/١٤) كتاب الحدود في الزنا، في الشهادة على الشهادة في الزنا... ، وكذلك (٣٧٤/١٤) كتاب القذف ، في التداعي في القذف وغيره من الحدود .... .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٨/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في نقل الشهادة على قضاء قاض في ... .

(٨) جزء من الآية (٢) من سورة النور .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٤/١٤) كتاب القذف ، في التداعي في القذف وغيره من الحدود... ، وينظر أيضاً (٢٤٤/١٤) كتاب الحدود في الزنا ، في الشهادة على الشهادة في الزنا .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) ينظر النوادر والزيادات (٢٤٥/١٤)كتاب الحدود في الزنا ، في الشهادة على الشهادة في الزنا .

وقال أبو مصعب:لا حد على القاذف ؛لأنه خرج مما قال:[فلا يحدّ القاذف [1]] ولا الشاهدان[2]. قال عبدالملك: وكذلك لو أقام القاذف شهوداً، شهدوا أن سيده إذْ باعه [كان[3]]تبرأ من زناه[4]، قال:ولو شهد أقل من أربعة، لم أرَ على الشهود حد الفرْية ؛لأنهم لم يشهدوا على رؤية، وإنما مخرج شهادتهم على وجه الشهادة[5].

يريد الحد على القاذف دون البينة، إذا كانوا أقل من أربعة، وأرى أن يقام الحد بشاهدين في الإقرار وفي كتاب القاضي، وإنما يكون الأربعة في المعاينة حسبما جاء [6]به جاء[6]به القرآن، فإن[لم[7]]تكن معاينة جرت الشهادة على[الأصل في[8]]الإقرار، فيحد فيحد المقر إذا لم يأتِ بعذر[9]، ولا يحد القاذف إذا أتى بشاهدين على الإقرار وعلى حدّ القاضي.

واختلف إذا شهد شاهدان على الزوج بطلاق الثلاث، وأنكر الزوج الطلاق واعترف بالوطء،[أو شهد على السيد بعتق أمته ، فأنكر واعترف بالوطء [10]]،هل يحدّ؟ أو شهد شاهدان بالغصب لهذه الأمة،فاعترف بالوطء وأنكر الغصب، هل يحدّ للوطء [11]؟ لأن الشهادة ليست على معاينة الوطء فأشبهت الإقرار، فعلى القول أن الحدّ يقام على المقر بشاهدين يحدّ هؤلاء ، وعلى القول الآخر لا يحدّون إلاّ أن يشهد أربعة على الأصل.

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ينظر الذخيرة (١٠/٢٥٢) الباب السابع في اشتراط العدد والذكورة ، الفرع الثاني .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) في (ح) " تبرأ إذا باعه من زنائه " بدلاً من " إذ باعه كان تبرأ من زناه " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (١٤/٣٧٤) كتاب القذف ، في التداعي في القذف وغيره من الحدود.... .

(٦) في (ب) و (ح) " ورد " .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) في (ح) " يعذر " بدلاً من " يأت بعذر " .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) في (ح) " الواطئ " .

وقال أشهب ــ في كتاب محمد ــ :لا يقام الحد على السيد ؛لإمكان أن يكون نسي العتق، وإن شهد أربعة بالطلاق وهو مقرٌ [بالوطء[1]]حدّ[2]. وروى على بن زياد زياد عن مالك، فيمن شهد عليه أربعة بطلاق البتة، وأهمم/رأوه يزني بها[بعد ذلك [3]]،] 107/ح] أو كان مقراً بالمسيس ـــ: يفرق بينهما ولا حدّ عليه[4]. قال سحنون: وأصحابنا يأبون يأبون هذه الرواية، ويرون عليه الحد[5].[ومحمل[6]] قول مالك على مثل ما في كتاب محمد، أنه يحتمل أن يكون نسي، والنسيان يحسن إذا كان الطلاق والعتق بيمين فحنث. وأمّا إذا كان ابتدأ بغير يمين فليس يحمل فيه أحد على النسيان .

واختلف إذا أنكر العتق والطلاق والإصابة، فشهد عليه شاهدان بجميع ذلك. فقال عبدالملك ــ في كتاب محمد فيمن شهد عليه شاهدان، بطلاق امرأته البتة وأنه زنا[7]بها بعد ذلك، أو أنه أعتق أمته ثم زنا بها[بعد ذلك[8]]ــ: لم تجز الشهادة، قال:لأنّي قال:لأنّي إن أجزتها أوجبت عليه[9]الحد، وشهادة المحدود لا تجوز في طلاق ولا عتق، فصارت المرأة زوجة على حالها والأمة رقيقاً،ولأن من قذف رجلاً بامرأته أو

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ينظر الذخيرة (٢٥٣/١٠) الباب السابع في اشتراط العدد والذكورة ، الفرع الثاني . قلت : غير أن القرافي نسبه إلى محمد و لم يذكر أشهب ، و لم أعثر عليه عند غير القرافي .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٣٤٥/٨) كتاب الشهادات الثاني، في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى ما لا تجوز معه شهادتهما...، وينظر مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٢٨٨/٥) كتاب الطلاق، باب في الطلاق.

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٥/٨) كتاب الشهادات الثاني،في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى مالا تجوز معه شهادتهما...، وينظر مواهب الجليل مع التاج والإكليل(٢٨٨/٥)كتاب الطلاق، باب في الطلاق. جاء في المواهب:" ابن يونس: وقول سحنون في إيجاب الحد مخالف للمدونة في الذي شهدت عليه البينة في سفره . وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الأمة يعتقها في سفره، وتشهد البينة على ذلك ثم يقدم فيطؤها ويستغلها، فاختلفا في الغلة واتفقا أن لا حد عليه، وأن لا فرق بين هذه وبين الحرة".اهـ ، ينظر المدونة الكبرى (٩٥/٢) كتاب الأيمان بالطلاق وطلاق المريض ،في السيد يشهد على عبده بطلاق امرأته) .

(٦) في (ب) " ويحمل " .

(٧) في (ب) " بنى " .

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) في (ب) " أجزتما أوجب عليهما " بدلاً من " أجزتها أوجبت عليه " .

أمته،[فقال:زنيت[1]]، كان كاذباً و لم يكن قاذفاً، قال محمد:وفيه اختلاف ؛لأن من قول ابن القاسم إن شهادة القاذف جائزة حتى يقام عليه الحد [2].يريد أنه يقضي عليه بالطلاق والعتق، ثم يكون النظر في القذف،فقد يوجب عليهما الحد أو يسقطه ؛لإقرار الآخرين أن الزوجة والملك باق على حاله .

وقال أصبغ ــ في العتبية ــ:لا تجوز شهادهما ويحدّان[3].قال محمد:ولو قال الزوج الزوج طلقت وما أصبت ، وقال السيد أعتقت وما أصبت، حدَّ الشاهدان[4] .

فصل

في شهادة النساء بانفرادهن

فأما شهادة النساء بانفرادهن، فتجوز فيما لا يطلع عليه الرجال، قال[محمد [5]]: تحوز[شهادة[6]] امرأتين بغير يمين، إذا كانتا عدلتين فيما لا يطلع [عليه الرجال [7]] ، كالولادة والاستهلال والسقط، وعيوب الفرج في الإماء والحبل والحيض والرضاع[8]. قال أصبغ:وما تحت الثياب والشهادة في [9]الولد على ثلاثة أوجه:على نفس الولادة ، وعلى الاستهلال، وعلى أنه ذكر، فتجوز شهادهما على الولادة مع وجود الولد، أن هذه ولدته[1].

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ينظر قول عبدالملك ومحمد وابن القاسم النوادر والزيادات(٣٤٤/٨ ، ٣٤٥) كتاب الشهادات الثاني ، في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى ما لا تجوز معه شهادهما...، والبيان والتحصيل (٢٠٩،٢١٠/١٠) في ثنايا شرح القاضي أبو الوليد على قول أصبغ الذي يأتي مباشرة أقوال هؤلاء الأمة الثلاثة .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٤/٨) كتاب الشهادات الثاني ، في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى ما لا تجوز معه شهادهما...، وينظر البيان والتحصيل (٢٠٧/١٠) كتاب الشهادات الرابع .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٣٤٥/٨) كتاب الشهادات الثاني ، في الشاهدين يشهدان... .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٤٢٢/٨) كتاب الشهادات الثالث، في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال.. .

(٩) في (أ) " على " .

واختلف إذا لم يكن الولد موجوداً، فأجازها ابن القاسم [٢].ومنعها ربيعة وسحنون [٣].

وأرى إن كانت المناكرة بقرب الولادة، أن لا تقبل الشهادة ؛لأنه يقدر [٤]على إظهاره وإن كان مقبوراً، وإن كانت الشهادة بعد طول الأمد، وإنما احتيج إليها الآن عند قدوم من أنكر الولادة، أو قالت الأم كنت مقراً به وجحدت الآن، كانت الشهادة جائزة، وإن شهدتا[٥]على الاستهلال، جازت الشهادة إذا كان البدن موجوداً، إلاّ أن يقال إن مثل ذلك لا يستهل ؛لأنه لم يتم خلقه، وإن لم يوجد الولد عاد الخلاف المتقدم ، إلاّ أن يكونا متفقين على الولادة، وإنما الخلاف في الاستهلال فتقبل الشهادة وإن عدم الولد .

واختلف إذا شهدتا[على[٦]] أنه ذكر على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم: يحلف المشهود له مع شهادتهما ويستحق[٧].فأقامهما ها هنا[٨] مقام شهادة رجل ؛لأن كونه ذكراً مما يطلع عليه الرجال والنساء، وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق بها مال. وقال/أشهب: لا تجوز شهادتهما[٩]. ومرّ في ذلك على أصله في الشهادة على ما ليس بمال يستحق بها[مال[١٠]]،وقد تقدم. وقال أصبغ: إن فات أمره بالدفن وطال مكثه، حتى لا يمكن إخراجه ؛لتغيره، نظرت[١١] فإن كان فضلة ذلك إلى بيت[المال [١٢]]، أو

[72/أ]

(١) ينظر النوادر والزيادات

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٤٢٢/٨)كتاب الشهادات الثالث، في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال من الاستهلال وغيره،وينظر البيان والتحصيل (٢٤/١٠) كتاب الشهادات الثالث.

(٣)ينظر المدونة الكبرى (٢٢/٤)كتاب الشهادات، شهادة النساء في الاستهلال، وينظر النوادر والزيادات (٤٢٢،٤٢٣/٨) كتاب الشهادات الثالث،في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال،وينظر البيان والتحصيل (٢٥/١٠) كتاب الشهادات الثالث. واللخمي ذكر المسألة بالمعنى، والقول هو لابن القاسم يحكيه أصبغ عنه.

(٤) في (ب) " يظهر " ويبدو أنه تصحيف .

(٥) في (ح) " كانت " .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) ينظر البيان والتحصيل (٢٥/١٠) كتاب الشهادات الثالث .

(٨) في (ب) " هنا " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(٤٢٢/٨) كتاب الشهادات الثالث، في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال...

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) في (أ) " نظر " .

(١٢) ساقطة من (ب) .

العشير البعيد أجزت الشهادة، وإن كان يرجع إلى بعض الورثة دون بعض، أخذت بقول أشهب، قال محمد:[وذلك[1]]سواء[2]؛لأن حق بيت المال كحق أقرب[3]الورثة، أقرب[3]الورثة، ولو عدمت البينة ومات رجل عن زوجة حامل وبنت عاصب، فوضعت الزوجة وقالت البنت[4]والزوجة كان غلاماً، وقال العاصب كانت أنثى، فعلى فعلى قول الزوجة والابنة تكون الفريضة من أربعة وعشرين،للابنة من ذلك أربعة عشر سهماً،[منها[5]]سبعة عن الأب وسبعة عن الأخ، وللزوجة الثمن عن الزوج وهو ثلاثة، ثلاثة، والثلث عن الولد وهو خمسة إلاّ ثلث، والباقي على قوليهما للعاصب وهو سهمان وثلث. وعلى قول العاصب إنها أنثى يكون للزوجة الثمن ثلاثة،وللابنتين الثلثان[فذلك تسعة، والفاضل على قوله عن الزوج [6]خمسة،وعن الابنة سهم وثلث[7]]،[الجملة ستة وثلث[8]]،وقد قبض بتسليم الورثة الأم والبنت سهمين وثلثاً، فالمتنازع فيه على قولهم أربعة [9]،يتحالفون فيها تقسم [بينهم [10]]على قدر دعواهم،فالعاصب يقول جميعها لي،والزوجة والابنة يقولان جميعها لنا، فيأخذ العاصب نصفها،ثم تقسم الزوجة[11]والبنت النصف الآخر نصفين.

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر قول أصبغ ومحمد النوادر والزيادات(٨/٤٢٣،٤٢٢)كتاب الشهادات الثالث، في شهادة النساء فيما لا يطلع... وفيه قال محمد:" ذلك سواء ولا يعجبني قول أصبغ،ووجدت له أنه رجع إلى قول أشهب ".اهـ

(٣) في (أ) " كأقرب " بدلاً من " كحق أقرب " .

(٤) في (ح) " البينة " وهو تصحيف يدل عليه السياق والسباق .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) في (ب) " الزوجة " .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) زيادة من (أ) .

(٩) في (أ) " ثلاثة إلاّ ثلث " وفي (ح) " أربعة إلا ثلث " جميعهما بدلاً عن " أربعة " .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) " الورثة " .

فصل

شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن

وشهادتهن على عيوب الفرج على وجهين:فأما الحرة يدعي أن بفرجها عيباً يوجب الرد، فينظر إليها النساء. وقال سحنون:أصحابنا يرون [(1)] أنها مصدقة، وأنا أرى أن ينظر إليها النساء[(2)].وهو أحسن لأنها/تتهم[في[(3)]] أن تدفع عن نفسها[فلا تصدق[(4)]] ، والنظر والشهادة في ذلك ضرورة[(5)] .

] 108/ح [

واختلف إذا كان العيب بغير الفرج، هل يبقر الثوب على ذلك الموضع ليراه الرجال أو يرجع فيه إلى شهادة النساء؟ وقد تقدم قول أصبغ ، أن شهادة النساء تجوز فيما تحت الثياب، فلا يحتاج إلى أن يبقر عن الثوب [(6)].وأما الإماء فإن كان العيب بالفرج، وهو مما لا يعلمه الرجال، وإنما يعلمه النساء[ولا يدري الرجل [(7)]]،هل ذلك صفة خلق كثير منهن أم لا؟ فإن كانت الشهادة عن فائت ؛لأن الأمة ماتت أو غابت، أو كان القائم بالعيب هو الذي[أتى[(8)]] بهن ؛ليشهدن له، لم يقبل في ذلك أقل من امرأتين ولا يمين عليه، وإن كان الحاكم الباعث في الكشف عن ذلك، كان فيها قولان: هل يقبل قول امرأة واحدة ؛لأنه من باب الخبر أو امرأتين؟ ولا أرى أن يقبل اليوم أقل من امرأتين ؛لأن العدالة ضعفت. وإن كان العيب مما يعلمه الرجل كالبكارة، يقول

---

(١) في (ح) " يقولون " .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٩٩/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في القضاء باليمين مع الشاهد ... .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) في (ح) " من باب الضرورة " .

(٦) في (أ) " الموضع " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (ح) .

وجدتها ثيباً وكذبه[1]البائع ، و لم يبعث الحاكم في ذلك[أقل من امرأتين [2]]، لم يقبل في ذلك أقل من امرأتين،[واختلف في اليمين[3]] .

فصل

في شهادة النساء فيما يقع بينهن في العرس والمأتم والحمام من الجراح والقتل

اختلف في شهادة النساء بانفرادهن ، فيما يقع بينهن في العرس والمأتم[4] والحمام ، ، من الجراح والقتل. فذكر ابن الجلاب في ذلك قولين:الجواز والمنع [5]. [فالجواز [6]] قياساً على شهادة الصبيان ؛لأنه مما تدعو إليه الضرورة ، فتجوز وإن [لم [7]] تكونا عدلتين ؛لأنه موضع لا يحضره العدول .

وأرى أن يقسم معهما في القتل [والمنع أولى ؛لأن النساء يتهمن أن يرمين بذلك من لم يجدن ، وليس قول المرأة من أولى [8] على الصدق فإذا لم تحمل على الصدق فإنه

] 277/ ب [

(١) في (أ) " وكذلك " وهو تصحيف واضح .

(٢) ساقطة من (أ) و (ح) ، والمعنى أكثر استقامة بدونها .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) قال الحطاب: فائدة: اجتماع الناس في الموت يسمى المأتم بهمزة ساكنة ثم مثناة فوقانية قال في النهاية : المأتم في الأصل مجتمع النساء والرجال في الغم والفرح ، ثم خص به اجتماع النساء للموت . وقيل: هو للشواب من النساء لا غير".اهـ ، وفي الصحاح المأتم عند العرب النساء يجتمعن في الخير والشر والجمع المآتم وعند العامة المصيبة يقولون: كنا في مأتم فلان . والصواب أن يقال في مناحة فلان ".اهـ ، وأما المأثم بالثاء المثلثة فقال في النهاية: هو الأمر الذي يأثم به الإنسان ، أو هو الإثم نفسه وضعاً للمصدر موضع الاسم ، وفي الحديث: " أَعُوْذُ بِكَ مِنَ الْمَأْثَمِ وَالْمَغْرَمِ". ينظر مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٥٧/٣) .

(٥) ينظر شرح ميارة(١١٥/١)فصل في أنواع الشهادات ، وينظر كفاية الطالب مع حاشية الصعيدي عليه (٣٢٠/٢) باب في الأقضية والشهادات. قال ميارة:" وتقبل شهادة المميز من الصبيان بعضهم على بعض في الدماء خاصة وعليه إجماع أهل المدينة ، وقال ابن أبي مليكة: هي السنة وما أدركت القضاة إلا وهم يحكمون بها بخلاف النساء في المآتم والأعراس على الأصح . التوضيح. أي: فلا تقبل. والأصح لمالك، ومقابله في الجلاب عن بعض الأصحاب ، وألحق بالأعراس الحمام. والفرق على المشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الأصل ، فلا يصح القياس عليها ". ا هـ

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) لم يتبين لي قراءتها هل هي " أدلى " أو " أولى " أو " أولي " .

يختلف هل يقسم معهن في القتل؟ [1])وتحلف إن جرحت وتقتص، وإن عدل منهن اثنتان اقتص لهما في القتل بغير قسامة ، واقتصت في الجراح بغير يمين ؛لأن شهادة/اثنتين فيما لا يحضره غيرهن ، كالرجلين فيما يحضره الرجال .

وأجاز محمد في المرأة تدعي على زوجها، أنه بنى بها وأرخى الستر، شهادة امرأتين ويمين[2]،لما كان ذلك مما لا يطلع عليه [إلاّ النساء[3]]،والزوج يدعي المعرفة، وقد قيل في هذا الأصل:لا يمين عليها والمرأتان كالرجلين،ولا يقضى بشهادة امرأة واحدة في الأموال ؛لأنها ربع شهادة.

ويختلف فيما لا يطلع عليه إلاّ النساء فقال محمد:لا يقطع[4]بشهادة امرأة واحدة شيئاً، لا في قتل ولا رضاع ولا استهلال، ولا حيض ولا حمل[5]،ولا في عيب ولا في غير ذلك[6]من جميع الأشياء ، أقل من امرأتين [7]. وقد احتلف في جميع ذلك ، فأجاز[أشهب[8]] القسامة مع المرأة الواحدة في العمد والخطأ ،[ورآها لطخاً وليس بالبين[9].ولا أرى أن يراق دم امرئ مسلم بقول امرأة ، وهو في الخطأ[10]]أبين أن لا تجوز شهادة على مال. وأجاز ابن القاسم في كتاب النكاح الثاني، بشهادة امرأة واحدة

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٤٢١/٨)كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال...

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (أ) و (ب) " يلطخ " .

(٥) في (أ) " حبل " .

(٦) في (ح) " غيره " .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٤٠١/٨)كتاب الشهادات الثالث ،في القضاء باليمين مع الشاهد...، وكذلك (٤٢١/٨) كتاب الشهادات الثالث، في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال من ... .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٣٩٥/٨) كتاب الشهادات الثالث، في القضاء باليمين مع الشاهد.. .قال أشهب: " تجب فيها القسامة بشهادتها وشهادة الرجل المسخوط ، وهو عنده لوث في العمد والخطأ".اهـ

(١٠) ساقطة من (ب) .

على الرضاع[1].وأجازها مالك في كتاب محمد إذا فشا [في صغرها [2]]عند المعارف والأهلين[3].

[73/أ] وقد/أمر النبي ث بالفراق بقول امرأة [واحدة[4]] أنها أرضعت، وإن لم يعرف ذلك من قولها قبل، فهو في هذا أبين[5].وحلّف ابن القاسم السيد بشهادة امرأة [واحدة [واحدة [6]]،[على أمته[7]] أنها ولدت [منه[8]]،إذا شهد شاهدان على الوطء، قال: لأنها لو أقامت امرأتين ، ثبتت الشهادة على الولادة، فإذا قامت امرأة حلف[9]. يريد أن أن شهادة امرأتين[10]في هذا الموضع، بمترلة شهادة رجلين في غيره، وشهادة امرأة واحدة نصف شهادة، يحلف بها السيد كما يحلف على شهادة رجل في غيره. وعلى

---

(١) ينظر المدونة الكبرى (١٧١/٢) كتاب النكاح الثاني، في الرجل يريد نكاح المرأة... . قلت: وكذلك هنا ذكر مالك وكذلك ابن القاسم قيد الفشو في الرضاعة .

(٢) زيادة من (أ) وهي صحيحة كما في النوادر (٤٢٤/٨) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٤٢٤/٨) كتاب الشهادات الثالث،في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال..

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) عن عقبة بن الحارث س: " أنه تزوج بنتاً لأبي إهاب بن عَزيز . فأتته امرأة. فقالت: إني قد أرضعتُ عقبة والتي تزوّجَ. فقال لها عقبة: ما أعلم أنكِ أرضَعْتِينِي، ولا أخبرتيني. فركب إلى رسول الله ث بالمدينة. قال:فقال رسولُ الله ث :كَيْفَ؟وَقَدْ قِيْلَ. فَفَارَقَهَا عُقْبَةُ. فَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ ". وفي رواية : "أنه تزوج أم يحيى. فجاءت أمة سوداء. فقالت: قد أرضعتكما. قال : فذكرتُ ذلك للنبي ث، فأعرض عني، فتنحيت. فذكرت ذلك له. فقال: وَكَيْفَ؟ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنْ قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا. فَنَهَاهُ عَنْهَا ". وفي أخرى :"كَيْفَ؟ وَقَدْ قِيْلَ. دَعْهَا عَنْكَ ــ أَوْ نَحْوَهُ".وفي أخرى:" فأعرض عنه.وتبسّم النبي ث،وقال:وَكَيْفَ وَقَدْ قِيْلَ؟وكانت تحته بنتُ أبي إهاب التميمي " .وفي أخرى نحوه ، وفيه :"فأعرض عنه. قال:فأتيته من قِبَلِ وجهه. قلت: إنها كاذبة.قال:كَيْفَ بِهَا؟ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا. دَعْهَا عَنْكَ ". أخرجه البخاري(٤٨/١) كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله برقم"٨٨"،والترمذي (٤٥٧/٣)كتاب الرضاع،باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة برقم" ١١٥١" ،وأبو داود(٣٠٥/٣) كتاب الأقضية، باب الشهادة على الرضاع برقم" ٣٦٠٣".والنسائي (٤١٨/٦)كتاب النكاح، باب الشهادة على الرضاع برقم"٣٣٣٠".اهـ ينظر جامع الأصول في أحاديث الرسول(٤٩٠/١١).

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٤٠١/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في القضاء باليمين مع الشاهد ... .

(١٠) في (ح) " شهادتين " بدلاً من " شهادة امرأتين " .

هذا إن شهدت امرأة[واحدة[1]]على الاستهلال،حلف من قام بشهادتها واستحق، وأدنى منازل شهادتها أن يحلف المنكر للشهادة، إذا قالت الأمة أنه علم، وإن شهدت امرأة على الحمل[2]، حلف المشتري ورد، وإن شهدت على الحيض ، وكانت الشهادة بعد أن انتقلت إلى الطهر، حلف البائع وسلمها واستحق الثمن، ولا يصيبها المشتري، ويحال بينه وبينها إذا كان قد كذب الشهادة حتى تحيض، وكذلك العيب إن شهدت امرأة أن بها عيباً، في موضع لا يطلع عليه الرجال حلف وردّ .

فصل

في شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الج

فأما شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل ، فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: فقال مالك: تجوز في الجراح والقتل[3]. وقيل: تجوز في الجراح خاصة.وقال محمد محمد بن عبدالحكم:لا تجوز في جراح ولا قتل ؛لأن الله لأ إنما أجاز [4]شهادة العدل الرضى [5].والأول أحسن ؛لأن القتل والجراح موجودان، والشأن صدقهم عند أول/ [109/ح] قولهم ، والضرورة تدعوا إلى معرفة ذلك منهم.وقال [القاضي [6]]أبو محمد عبدالوهاب: عبدالوهاب: تقبل شهادتهم بتسعة شروط. أحدها: أن يكون [7]ممن يعقل الشهادة، أحراراً ذكوراً محكوماً لهم بالإسلام، والمشهود به جرح أو قتل، ويكون ذلك فيما بينهم، لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير، ويكونا اثنين فصاعداً، وتكون الشهادة قبل تفرقهم وتخبيبهم[8]، وتكون متفقة غير مختلفة[1] .

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) في (أ) " الحبل " .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٢٦/٤) كتاب الشهادات ، شهادة الصبيان بعضهم على بعض .

(٤) في (ح) " ما أجاز إلاّ " .

(٥) ينظر شرح التلقين ٤٠/٢٣٥/ب،وينظر شرح تهذيب المدونة ٢٦٥/٢٠٨/أ . وينظر تبصرة الحكام(٣٨/٢) الباب السادس والأربعون ، في القضاء بشهادة الصبيان .

(٦) زيادة من (ب) .

(٧) في (ب) " يكونوا " وفي (ح) " يكونا " .

(٨) في (ب) " وتخببهم " .

وقد اختلف في هذه الجملة في سبعة[2]مواضع أحدها:هل تجوز شهادتهم فيما بينهم في المعترك، أو شهادة من لم يحضر معهم في ذلك؟ والثاني: شهادة الإناث مع الذكور. والثالث: شهادتهم لكبير أو عليه. والرابع: القسامة إذا لم يمت بالحضرة. وهل يقسم مع شهادة واحد.والخامس:إذا اختلفت الشهادة و لم يخرجوا بالقتيل عن جملتهم. والسادس: هل يراعى ما كان بينهم من عداوة أو قرابة .

فأما الموضع الذي تجوز فيه فقال مالك: تجوز فيما بينهم[3] .[وقال ـــ في كتاب ابن سحنون ـــ: في المعارك[4]. يريد القتال الذي يكون بينهم[5]]، وقال ابن مزين [6]: إذا شهد صبيان على صبي، فلا أبالي كان الشهود مع الجارح، أو مع المجروح في جماعة ، أو كانوا في جماعة ليسوا منهم بسبيل[7]. والأول أشبه،وإنما تجوز فيما تدعوا الضرورة إليه، وهو ما يجري بينهم، فإذا لم يكونوا منهم [8]،وإنما مروا بهم كانوا كغيرهم ممن مرّ بهم، فلا يجوز إلاّ بشرط البلوغ والعدالة .

وأما الإناث فيشهدن مع الصبي، أو يشهد بعضهن على بعض، فقال محمد: لا تجوز شهادة الإناث وإن كان ذلك فيما بينهن [9].وأجازها عبدالملك في المجموعة [10].

(١) ينظر المعونة (٢/٤٢٥) كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى والبينات .

(٢) في (أ) " ستة " .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٤/ ٢٦) كتاب الشهادات، شهادة الصبيان بعضهم على بعض. وينظر النوادر والزيادات (٨/٤٢٦) كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٨/٤٢٦) كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) هو: يحي بن إبراهيم بن مزين الطليطلي ثم القرطبي القاضي الفقيه، له تآليف منها: تفسير الموطأ ، المستقصية ـــ استقصى فيه علل الموطأ ـــ ، فضائل العلم ، فضائل القرآن .ينظر جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٣/١٣٣١) رقم"١٣٣٩".وفي مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، الأعداد(٨١-١٠٢) (١٣/١٨٩):وأهمها ثلاثة: "المستقصية" و"رجال الموطأ" و"تفسير الموطأ" وهي كتب أثنى عليها ابن حزم ثناءً مستفيضًا ".اهـــ

(٧) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٨) في (أ) " معهم " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٨/٤٢٧) كتاب الشهادات الثالث، في شهادة الصبيان . وهو في الموازية عن ابن القاسم وليس من كلام محمد .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٨/٤٢٧) كتاب الشهادات الثالث، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل .

وقال[محمد[١]]: أقل ما تجوز شهادة غلامين، أو غلام وجاريتين، ولا تجوز شهادة غلام غلام وجارية، ولا شهادة الإناث وإن كثرن ؛لأهن مقام اثنتين، واثنتان مقام واحد [٢]. وهو أحسن إذا كان يجتمع جميعهن للعب، الذكران والإناث، وإن لم يجتمعوا وإنما مرّ صبي أو[٣]صبيتان على صبيان[٤]يلعبون بانفرادهم، أو إناث يلعبن بانفرادهن، لم تجز الشهادة على قول مالك، وجازت على قول ابن مزين. وإن شهد صبيان على ما كان بين الإناث بانفرادهن، جرى على الخلاف فيما يكون بين النساء في المأتم والعرس. وقد قال ــ غير ابن القاسم في المدونة ــ:أن الإناث تجوز شهادتهن [٥] [٦]،ولم يبين هل ذلك ذلك فيما يكون بينهن بانفرادهن، أو فيما يكون منهن مع الذكران؟ وكل ذلك يجري[٧] على الخلاف المتقدم .

ولا تجوز شهادة الصبيان[لكبير[٨]]،ولا على كبير، وهذا قوله في المدونة[٩]. وأجاز وأجاز محمد شهادتهم للكبير في القتل، ولم يجزها في الجراح ؛لأنه يتهم أن يكون خببهم، ولم يجزها على كبير في[جرح[١٠]] ولا قتل ؛لأنهم متهمون أن يدفعوا[١١]عن أنفسهم[١٢].

---

(١) زيادة من (ح) ، ولا تصح لأن الكلام لا يزال لعبدالملك من المجموعة كما هو في النوادر(٤٢٧/٨)كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان. ولم أعثر لمحمد على قول كهذا فيما اطلعت عليه .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٤٢٧/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل.

(٣) في (ح) " و " .

(٤) في (ب) "صبيين" .

(٥) في (أ) " يجرن " بدلاً من " تجوز شهادتهن " .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٢٦/٤) كتاب الشهادات، شهادة الصبيان بعضهم على بعض . والقائل المخزومي.

(٧) في (أ) " يجوز " .

(٨) بياض في (أ) .

(٩) ينظر المدونة الكبرى (٢٦/٤) كتاب الشهادات، شهادة الصبيان بعضهم على بعض . وليس فيه شهادته للكبير، ويؤيد ذلك ما ورد في النوادر (٤٢٨/٨)وقال في المدونة: ولا يقبل صغير على كبير أنه جرحه أو قتله.

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) في (ح) " ينكبا " .

(١٢) ينظر النوادر والزيادات (٤٢٨/٨) كتاب الشهادات الثالث، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل.

وأجازها ابن حبيب للكبير وعليه[1].والأول أصوب.ولا تجوز إلاّ فيما تدعوا إليه الضرورة، في المجامع التي تكون بينهم، ويلزم من أجازها للكبير أو عليه، أن يجيز شهادة الصغار[2]، على من لم يكن معهم في المعارك .

قال مالك: وليس في الصبيان قسامة، والقسامة على أربعة أوجه:تسقط في وجهين ، إذا قال المقتول: قتلني فلان . وإذا اقرّ [القاتل[3]] أنه قتل[4] .

[74/أ] واختلف إذا/ ثبت الضرب بشهادة صبيين، ثم نزى [5]في ذلك الجرح فمات، أو شهد صبي واحد على القتل المجهز. فعلى قول مالك لا يقسم في ذلك. وقال ابن نافع ــ في المدونة ــ: إذا ثبت الضرب بشهادة صبيين، ثم نزى فيه[6] فمات ، يقسم أولياؤه أولياؤه لمن ضربه، مات ويستحق الدّية[7]. وقال أيضاً ــ في كتاب ابن مزين ــ:يقسم مع شهادة الصبي الواحد في العمد والخطأ [8]. وقوله إذا ثبت الضرب[بشهادة الصبيين[9]]، ثم نزى فيه[فمات[1]]أشبه ؛لأنهما في ذلك مقام الرجلين في ثبات الضرب، الضرب، فكانت القسامة في ذلك جائزة، بمنزلة لو شهد على الضرب رجلان.

---

(١) ينظر شرح التلقين ٤١/٢٣٥/ب .

(٢) في (ح) " الصبيان " .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٢٦/٤) كتاب الشهادات، شهادة الصبيان بعضهم على بعض .

(٥) النَّزْو الوَثَبانُ ومنه نَزْو التَّيس، ولا يقال إلاّ للشاء والدواب والبقر في معنى السِّفاد...ومنه:(النَّزف):... وفي الحديث أَن رجلاً أَصابَته جِراحة فنُزِيَ منها حتى مات يقال : نُزِيَ دمُه ونُزِف إذا جَرى و لم يَنْقَطِع . وفي حديث أَبي عامر الأَشعري : أَنه كان في وَقْعةِ هَوازِنَ رُمِي بسَهْم في رُكْبته فنُزِيَ منه فماتَ ... . اهـــ . ينظر لسان العرب (١١٤/١٤) مادة : نزا .

(٦) في (ح) " ثم نزي في ذلك "بدلاً من" ثم نزى فيه " .

(٧) ينظر المدونة الكبرى (٢٦/٤) كتاب الشهادات،شهادة الصبيان بعضهم على بعض،وينظر النوادر والزيادات (٤٢٦/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل .

(٨)لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه.وجاء في النوادر(١٣٩/١٤)الجزء الرابع من أحكام الدماء، ذكر ما يوجب القسامة، من المجموعة:"قال ربيعة:"يقسم بشهادة الصبي والذمي. قال:وهذا لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه" . وجاء في النوادر أيضاً (١٤٣/١٤)في المسخوط أو المرأة أو الصبي...:"قال ابن المواز:قال بعض العلماء: يقسم مع قول الصبي، وأباه مالك وأصحابه وقولهم أصوب ".اهــ ، و لم يسم قائله .

(٩) ساقطة من (ح) وفي (ب) " بشهادة صبيين " .

واختلف إذا خالطهم[على الضرب [2]]رجل، هل تسقط الشهادة لإمكان أن يكون خببهم ووقف الشهادة أولى؟ وإن كان عدلاً [3]وقال لا أدري من رماه، ثبتت شهادة الصبيان. واختلف إذا شهد صبيان أن هذا الصبي قتله، وشهد رجلان عدلان أنه لم يقتله و لم يرمه، هل يؤخذ بقول الصبيين ؛لأنهما أثبتا حكماً، أو بقول الرجلين؟ والأخذ بقول الرجلين أحسن، ولا تسقط شهادة العدول، بشهادة من ليس بعدل. وكذلك إذا قال الرجلان بل قتله هذا، أخذ بقولهما وكانت الدية على عاقلة من شهدا عليه، إلاّ أن يقوم أولياء القتيل[4]بشهادة الصبيين، فتسقط الدية ؛لأنهم كذبوا الرجلين ، وشهادة الصبيين ساقطة بشهادة الرجلين .

وإن شهد رجل عدل أن هذا قتله، لغير من شهد عليه الصبيان/، أقسموا معه [110/ح] وكانت الدية على عاقلته، وكذلك إن اتفقت شهادة الرجل[العدل[5]]و[6]الصبيين، فإنه يقسم مع شهادته ؛لأن شهادة الصبيين سقطت بحضور الرجل، وهذا هو الصحيح من المذهب. وقال عبدالملك:تسقط شهادة الصغار إذا شهد كبار عدول بمعاينتهم، بخلاف ما شهدوا به[7].[وإن اتفقت شهادة الرجل العدل مع الصبيين،فهو تقوية للرجل كشاهدين عدلين[8]]، أو يشهدون[9]باختلاف قولهم، أو أنهم تفرقوا قبل أن يشهدوا.

واختلف إذا اختلفت شهادة الصبيان، و لم يخرجوا القتل عنهم، فشهد اثنان أن هذين [قتلاه.وقال[10]]المشهود عليهما:بل أنتما قتلتماه. فقيل:تسقط الشهادتان [11]

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) في (ب) زيادة " وإن " في هذا الموضع .

(٤) في (ح) " المقتول " .

(٥) زيادة من (ح) .

(٦) في (ح) " مع " .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٤٣١/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) في (ح) " وشهدوا " .

(١٠) بياض في (ب) .

(١١) في (ح) " الشهادة " .

؛لأنها اختلفت[وقيل:(١)]تكون الدية على عاقلة الأربعة ؛لاتفاقهم أن القتل لم يخرج عنهم.

وقد اختلف في هذا الأصل في الرجال(٢)،[[فقيل:فيمن قتل(٣)رجلاً ثم اختلط بآخر ، فقال كل واحد منهما لصاحبه أنت القاتل.[فقيل:(٤)]لا شيء عليهما. وقيل: الدية على على عاقلتهما. والأول أحسن ؛لأن عاقلة أحدهما بريئة. فإذا جعلت الدية على العاقلتين كانت إحداهما مظلومة قطعاً(٥)]].وقال عبدالملك:إن شهد صبيان أن صبياً قتله ، وشهد وشهد آخران [أن(٦)] دابة أصابته، قضى بشهادة الصبيين على القتل(٧).ورأى أن من أثبت حكماً أولى. والصحيح أنها قد اختلفت فيسقط جميعها (٨).وإن قيدت شهادتهم أخذ بأول قولهم، وكذلك إذا بلغوا وعدلوا وزكوا (٩) أخذ بقولهم الأول ، وإن قالوا لم تكن الشهادة كما شهدنا، ولم يكن حكم بها لم يقض بها الآن، ولا يراعى في الصبيان جرح ولا تعديل .

ويختلف في العداوة والقرابة. فقال ابن القاسم:لا تجوز شهادة القريب لقريبه (١٠) [وقال المغيرة: تجوز عليه ولا تجوز له (١١)](١).وقال محمد: وعلى مذهب ابن القاسم ،[لا

---

(١) ساقطة م (ب) .

(٢) في (ح) " الرجل " .

(٣) في (أ) " قتلا " .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ما بين المعكوفتين في (ح) اختلاف كبير عن (أ) و (ب)كالتالي:" إذا كان ثلاثة نفر فمات أحدهم ، فقال الأول للثاني: أنت القاتل. وقال الثاني للأول: أنت القاتل. وذلك كله في موضع واحد. وكذلك إذا كانتا قبيلتين، إحداهما مظلومة والأخرى ظالمة، واختلط القتيل، أو لم يعرف القتيلان لمن منهما، قياساً على من قتل رجلاً ثم اختلط بآخر، فقال كل واحد منهما لصاحبه: أنت القاتل. فقيل: لا شيء عليهما وقيل: الدية حكماً وقال أشهب: الدم هدر " .

(٦) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٤٣١/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل.

(٨) في (أ) " فيسقطا جميعاً " .

(٩) في (أ) و (ب) " وشكوا " .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٤٢٩/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل.

(١١) زيادة من (ح) .

ينبغي[٢]] أن يجيزها في العداوة[٣]. وأجازها عبدالملك في العداوة بينهم ليس لها غمز [٤] [٥]. فعلى قوله تجوز في القريب ؛لأنه لا بد أن يكون له قاتل من تلك الجماعة ، ولا يتهمون أن يرموا به غير الفاعل[٦]، [لأن الآخرين[٧]] أجنبيون وهم في المترلة عند البينة سواء ، ولا تجوز إن رموا بها عدوا لهم ؛لأنهم يتهمون أن يبرؤوا [٨] من ليس بعدو لهم ، ويطرحون على عدو .

فصل

في الترجمان والقائف والطبيب والمقوم للعيب

واختلف في الترجمان والقائف [٩]،والطبيب والمقوم للعيب، يكون بالعبد والأمة والقاضي ومكشفه، يسأل عن التعديل والتجريح إذا لم يأتِ على وجه الشهادة ، هل يقبل في ذلك واحد ؛لأنه من باب الخبر أو اثنان. فأما الترجمان فقال مالك ـــ في العتبية ـــ: إذا اختصم إلى القاضي خصمان يتكلمان بغير العربية، فإنه يترجم عنهما رجل مسلم ثقة واثنان أحب إلينا، ولا نقبل ترجمة[١٠]/[مسخوط[١١]]ولا عبد ولا كافر، وتترجم امرأة إذا كانت عدلة، وألحق مما تجوز فيه شهادة النساء، وامرأتان ورجل أحب

---

(١) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون(٣٩/٢) الباب السادس والأربعون :في القضاء بشهادة الصبيان.

(٤) هكذا هي في جميع النسخ وليس بمعنى صحيح، بل هي"غِمْر" ويؤيد ذلك المعنى اللغوي ، قال ابن فارس في معجمه (٣٩٢/٤) :" (غمر) الغين والميم والراء أصلٌ صحيح، يدلُّ على تغطيةٍ وسَتْرٍ في بعض الشِّدّة . من ذلك الغَمْر: الماءُ الكثير، وسمّي بذلك لأنّه يغمرُ ما تَحتَه.....والغِمْر: الحِقْد في الصَّدر، وسمِّي لأنَّ الصَّدرَ يَنطوِي عليه. يقال: غَمِرَ عليه صدرُه .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(٤٢٩/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في شهادة الصبيان في الجراح والقتل.

(٦) في (ب) " القاتل " .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) في (ح) " يرموا " ولا يصح بها المعنى .

(٩) قالَ ابنُ الأَثِير: القائفُ: الذي يَتَتَبَّعُ الآثارَ ويَعْرِفُها ، ويَعْرِفُ شَبَه الرَّجُلِ بأَخِيه وبأَبِيهِ ، ومنه الحَدِيث:" إنَّ مُجَزِّزاً كانَ قائِفاً" . ينظر تاج العروس (٤٧٧/١٢) مادة : قوف .

(١٠) ساقطة من (أ) . اعتبرتها ساقطة لأنها مثبتة في البيان والتحصيل (٢٠٦/٩) كتاب الأقضية الأول.

(١١) زيادة من (أ) وهي مثبتة في البيان والتحصيل (٢٠٦/٩) كتاب الأقضية الأول .

] 278/ ب [

إلى ؛لأنه موضع شهادة، فأجراها مجرى الخبر فيجزي فيها واحد(١)، واستحب أن يكون يكون اثنين(٢).وقال القاضي أبو محمد عبدالوهاب:لا أحفظ فيه[عن مستقدمي أصحابنا(٣)] شيئاً(٤).وقال متأخروا شيوخنا:إن كان الإقرار يتضمن مالاً، أو ما يتعلق بالمال قبل فيه رجل وامرأتان،وإن/كان لا يتضمن مالاً، لم يقبل فيه إلاّ رجلان،فأجروه مجرى الشهادة.

] 75/أ [

واختلف عن مالك في القائف، فقال يجزي واحد عدل ؛لأن ذلك لم يؤخذ على [وجه الشهادة(٥)،وقال أيضاً:يجوز واحد إذا لم يوجد (٦)]غيره(٧)،وقد أجازه عمر بن الخطاب الخطاب س(٨)،وروي عن أشهب أنه قال:لا يجزي إلاّ اثنان ؛لأن الناس قد دُخِلُوْا (٩).وهو أصوب ولو استظهر في ذلك بالعدد حتى يظهر هل يتفق قولهم لكان أحسن فإن لم يوجد إلا واحد [أجزأ(١٠)] إذا كان عدلاً بصيراً.

---

(١) في (ب) " واحدة " .

(٢) ينظر البيان والتحصيل (٢٠٥/٩) كتاب الأقضية الأول .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) ينظر المعونة للقاضي عبدالوهاب(٤١٥/٢) كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى والبينات .

(٥) ينظر البيان والتحصيل(١٢٦/١٠)كتاب الشهادات الثالث، من نوازل سحنون.وينظر شرح ابن رشد عليه.

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ينظر البيان والتحصيل(٢٣٦/١٤)كتاب الاستلحاق من سماع أشهب وابن نافع من مالك.قلت:هذه رواية محمد بن خالد عن ابن القاسم،وينظر نفس الرواية أيضاً البيان والتحصيل(١٢٦/١٠)كتاب الشهادات الثالث.

(٨) قال ابن عبدالبر: "واختلفوا هل يقبل قول القائف الواحد أم لا ؟فعند مالك فيه روايتان:أحدهما:لا يقبل إلاّ قائفان. والأخرى: يقبل قول القائف الواحد. وهو قول الشافعي ؛لأنه عنده كالحاكم، لا كالشهود.وهو الأشهر عن مالك، وعليه أكثر أصحابه. وهو المروي عن عمر، ومن لم يقبل من أصحاب مالك فيه إلاّ قائفين جعلهما كالشاهدين، وهو عندي أحوط، والله أعلم". ينظر الاستذكار(١٨٦/٢٢)كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه.

(٩) ينظر البيان والتحصيل (٢٣٦/١٤)كتاب الاستلحاق. وينظر النوادر والزيادات (٣٨٨/٨)كتاب الشهادات الثالث ، كم يجوز من شهادة القافة ؟

(١٠) ساقطة من (ب) .

واختلف في قبول الجرح والتعديل بواحد،إذا كان ذلك سؤال[1]من القاضي أو من من مكشفه، و لم يكن أحد الخصمين هو الذي يأتي به إلى القاضي أو مكشفه. ولا أرى اليوم أن يجتزى بأقل من اثنين، وإن كان المشهود له أتى بهم إلى القاضي أو مكشفه، [لم[2]] يقبل في ذلك أقل من اثنين قولاً واحداً. وقال محمد:لا يرد من العيوب إلاّ ما اجتمع عليه عدلان، من أهل المعرفة والبصر[3]. وقال ابن الماجشون ـــ في كتاب ابن حبيب ـــ: للحاكم قبول[4]شهادة الواحد فيما اختصم إليه من عيوب العبيد[5]والإماء ، ، إذا كانا قائمين،[وإن[6]]كان الحاكم[7] متولي الكشف، فيرسل العبد أو الأمة إلى من من يرتضيه ؛لمعرفة ذلك[العيب[8]]؛لأن ذلك ليس بشهادة،وإنما هو علم يأخذه عمن يبصره[9]، مرضياً كان أو مسخوطاً . فإن كان العبد غائباً أو ميتاً كانت الشهادة على وجهها، وعلى ما جيء به [10]في[11] الشهادة، قال: وكذلك[العيوب [12]]عيوب الإماء التي لا ينظر إليها إلاّ النساء، فإن كانت الأمة قائمة اكتفى فيها بقول امرأة[13].

وقال مالك ـــ في الأمة توقف/ للاستبراء ـــ: يجزي فيها قول [14] امرأة[15].فعلى قوله تجزي الواحدة في العيوب، وعلى أحد قوليه في القائف أن لا يجزي واحد، فلا [ح/111]

(١) في (ب) " بسؤال " بدلاً من " ذلك بسؤال " .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٤٦/١) الباب الرابع عشر : في القضاء بقول رجل بانفراده ... .

(٤) في (ح) " أن يقبل " .

(٥) في (ح) " النساء " .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) في (أ) و (ب) " الحكم " .

(٨) زيادة من (أ) .

(٩) في (أ) " ينصره " وربما هو تصحيف .

(١٠) في (ب) " ما في جريه " بدلاً من " ما جيء به " .

(١١) في (ح) " من " .

(١٢) زيادة من (أ) .

(١٣) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون(٢٤٣/١) الباب الرابع عشر: في القضاء بقول رجل بانفراده وما ... .

(١٤) في (ح) " يجتزي فيها بقول " .

(١٥) ينظر الجامع لمسائل المدونة(٩٦٠/٢)كتاب الاستبراء ، في المواضعة على يد رجل. تحقيق حمدان الشمري.

يجزي في العيوب[1]إلاّ رجلان،وفي الإماء إلاّ امرأتان،[وكذلك مقوم العيب على هذا الخلاف[2]] . وذكر شهادة السماع والاستفاضة يأتي فيما بعد إن شاء الله.

باب
في شهادة القاذف قبل حده وبعده

وقال ابن القاسم: تجوز شهادة المحدود في القذف، إذا تاب وحسنت حالته[3]. قال قال مالك: وإن كان صالحاً[ثم[4]]ازداد درجة جازت شهادته [5].وقد اختلف في القاذف في أربعة مواضع: أحدها: هل تسقط شهادته بنفس القذف، أو حتى يعجز عما رمى به ؟ والثاني: إذا عجز وحدّ، هل توبته أن ينتقل إلى خير وصلاح، أو أن يرجع عن قوله ؟ والثالث:إذا صحت توبته هل يقبل في القذف؟ والرابع: إذا كان متمادياً على قوله هل يعد قذفاً ثانياً فيحد؟ فقال ابن القاسم: شهادته جائزة حتى يحد [6]. وقال عبدالملك: تسقط بنفس القذف ، إلاّ أن يثبت قوله[7].

وأرى شهادته على الوقف فلا تمضي ولا ترد، فإن أثبت ما رمى به مضت، وإن عجز ردت. وإن قذف من هو مشهور بالفساد لم يحد[له[8]]،وإن عجز عن إثبات ذلك ذلك . وفي البخاري ومسلم عن ابن عباس:أن امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام،

---

(١) في (أ) " عيوب العبيد " .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ينظر المدونة(٢٣/٤) كتاب الشهادات، في شهادة المحدود في القذف. وهو قول مالك يحكيه ابن القاسم.

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر المدونة (٢٣/٤) كتاب الشهادات ، في شهادة المحدود، وينظر النوادر والزيادات (٣٤٠/٨) كتاب الشهادات الثاني ، في شهادة المحدود والقاذف وولد الزنا... .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٣٨/٨) كتاب الشهادات الثاني، في شهادة المحدود والقاذف وولد الزنا... .

(٧) ينظر النوادر والزيادات (٣٣٨/٨) كتاب الشهادات الثاني، في شهادة المحدود والقاذف وولد الزنا.... .

(٨) ساقطة من (ح) .

فقال لها رسول الله ث:**"لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا"**[1].فإذا كان الحد لصيانة الأعراض ، وبلغ هذا من انتهاك حرمته، إلى هذا القدر من الإعلان بحاله، لم يحدّ [قاذفه[2]] . واختلف إذا حد القاذف، وسقطت شهادته في الوجه الذي يوجب قبولها. قبولها. فقال مالك: إذا ظهرت توبته وازداد درجة. قال:ولا يقال له تب وليس نزوعه[عن قوله[3]] بنافع حتى تظهر توبته[4]. ولا مقامه عليه بضائر في شهادته ، إذا ظهرت توبته ، ولا يسأل أمقيم هو أم لا؟ فمنع شهادته وإن رجع عن القول الأول ، إذا لم ينتقل حاله. وأجازها وإن كان مقيماً عليه، إذا انتقل حاله إلى خير وصلاح. وقيل:لا تقبل شهادته إلاّ أن يرجع عن قوله، فيقبل وإن لم تنتقل حاله. وذكر البخاري عن عمر بن الخطاب س: أنه جلد أبا بكرة [5]وشبل ابن معبد[6] ونافعاً [7] ؛لقذف

---

(١) "لَوْ رَجَمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ رَجَمْتُ هذِهِ ". ينظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان (١٢٦/٢) كتاب اللعان،برقم"٩٥٥"، وهذا لفظ البخاري ومسلم من رواية ابن عباس ب،وما أورده اللخمي فلغيرهما كأحمد في مسنده .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٣٣٧،٣٣٩/٨)كتاب الشهادات الثاني،في شهادة المحدود والقاذف...، قال مالك: "وازداد درجة إلى درجته التي كان فيها".

(٥) أبو بكرة الثقفي واسمه : نفيع بن الحارث بن كلدة ، وقيل: ابن مسروح مولى الحارث بن كلدة ، وهو ممن نزل يوم الطائف إلى رسول الله ث من حصن الطائف في "بَكْرَة" فأسلم وكُني أبا بكرة ، وأعتقه رسول الله ث، وهو أخو زياد ابن أبيه لأمه سُمَيّة ، توفي سنة ٥١ وقيل:٥٢ ، وأوصى أن يصلي عليه أبو برزة الأسلمي . ينظر أسد الغابة(٣٥/٦) رقم"٥٧٣٨" .

(٦) في (ب) "سعيد" و (ح) "عبد"، وهذا كله تصحيف والمثبت موافق لما في كتب التراجم. قال الطبري : هو شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث البجلي، أخو أبي بكرة لأمه وهم أربعة إخوة، والباقون هم نافع بن علقمة، وزياد ابن أبيه(استلحقه معاوية بن أبي سفيان)، وأمهم اسمها سُمَيّة، قيل:له صحبة. ينظر أسد الغابة (٦٠٨/٢) رقم"٢٣٧٩".

(٧) هو نافع بن الحارث بن كَلَدَة الثقفي، أخو أبي بكرة لأمه سمية، أحد الشهود الأربعة على المغيرة، روى عن النبي ث أنه قال لعلي:"أَنْتَ مِنِّيْ بِمَنْزِلَةِ هَارُوْنَ مِنْ مُوْسَى" أخرجه أبو نعيم،وأبو عمر،وأبو موسى. ينظر أسد الغابة (٢٨٦/٥) .

المغيرة[1].وقال من تاب قبلت شهادته[2]، فلم يرجع أبو بكرة فلم يقبل شهادته، وذكر عن أبي الزناد أنه قال: الأمر عندنا بالمدينة، إذا رجع القاذف عن قوله واستغفر قبلت شهادته. وعن الشعبي وقتادة مثل ذلك[3]. وأرى أن يجمع بين التوبة من القول، وصلاح الحال ؛لقول الله لأ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصۡلَحُواْ ﴾[4] فشرط الفصلين جميعاً، [76/أ] والتوبة في الحقيقة التروع عن القول الأول ، أو الفعل إن كان فعلاً، وأن لا يعود إليه، فمن كان باقياً على الذنب الذي أسقط[5] الشهادة ، لم يتب وإن تبين منه الصلاح، في وجه آخر وهو بمترلة من علم منه، أنه لا يستنكف من المعاصي، وهو في غيره على الخير/والصلاح. ويستحيل أن يكون ذلك دليلاً على انتقاله، وهو مقر أنه مقيم عليه، يقول الذي كنت قلت حق ، ثم لا يكتفي منه بالرجوع عن القول دون أن يتبين انتقال حاله[؛لأن من علمت منه معصية، لا تكون توبته فيما يتعلق بحق الناس من الشهادة، بأن يقول تبت دون أن يتبين ذلك من حاله[6]].وقال ابن القاسم:إذا قبلت شهادته لم ترد في شيء من الأشياء[7] .وقال مطرف وابن الماجشون،في كتاب ابن حبيب: تجوز في كل شيء إلاّ في القذف وحده، وكذلك الزاني البكر إذا حُدّ ثم تاب، تجوز شهادته إلاّ في الزنا، وتجوز في القذف واللعان وكذلك المنبوذ[8]، لا تجوز شهادته في شيء[من

---

(١) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي ، كان يقال له مغيرة الرأي ، شهد اليمامة وفتوح الشام والعراق وقال الشعبي: كان من دهاة العرب،كان والياً على الكوفة، فاستمر على إمرتها حتى مات سنة ٥٠هـ ، عند الأكثر وقيل: غير ذلك . ينظر الإصابة (١٥٦/٦) رقم "٨١٩٧" .

(٢) في (أ) " توبته " .

(٣) ينظر شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٥/٨) باب شهادة القاذف والسارق والزاني .

(٤) جزء من الآية (١٦٠) من سورة البقرة .

(٥) في (ح) " أسقطت به " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) قلت: لم أجده من قول ابن القاسم، بل هو من قول مالك رواه عنه ابن نافع، قال ابن عبدالبر: وروى عنه ابن نافع أنه إذا حسنت حالته قُبلت شهادته في كل شيء . وبه قال ابن نافع، وابن كنانة. وذكره ابن عبدالحكم عن مالك. وبه يقول سائر أئمة الفتيا أن المحدود إذا تاب قُبلت شهادته في كل ما شهد به".اهـ، ينظر الاستذكار (٣٧/٢٢) كتاب الأقضية ، باب القضاء في شهادة المحدود، وينظر شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٨/٨) باب شهادة القاذف والسارق والزاني ، فذكر مثل قول ابن عبدالبر .

(٨) الصبي اللقيط، وهو الذي يوجد مرمياً في الطريق لا يعرف أبو ولا أمه. ينظر معجم لغة الفقهاء ص٤٣٢.

وجوه الزنا[1]]،لا في قذف ولا في رؤية[2] ،وكذلك قال مالك.وتجوز شهادة السارق في كل شيء ، إلاّ في السرقة، وكذلك قاتل العمد يعفى عنه ثم يحسن حاله، وكذلك الشارب يحد في سكره [3]. واختلف إذا تمادى على قوله ، هل يكون كمبتدئ قذف فيعاد حده ؟ وقد مضى ذلك في كتاب اللعان .

باب
في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة، إذا كان المنقول عنه مريضاً أو غائباً أو ميتاً، وإن كان حاضراً قادراً على أدائها بنفسه، لم تنقل عنه لإمكان أن يكون تأخره لريبة، لو حضر ثبتت[عليه[4]]،فيؤدي ذلك إلى البحث والكشف، ولأن قبول الشهادة الأصل أسلم وأحوط ؛لأن شهود الأصل يمكن منهم، السهو والغلط وتعمد الكذب،ويمكن مثل ذلك من الناقلين، فكان من حق المشهود عليه،أن يؤدي الشاهد الشهادة بنفسه ؛لأن تخوف ذلك منهم أخف من تخوفه من الفريقين. وقال ابن الماجشون ــ في كتاب ابن حبيب ــ: ينقل عن النساء وإن كنّ حضوراً وذلك الشأن[5] .

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) في (أ) " ريبة " .

(٣) قلت:في النوادر والزيادات(٣٣٩/٨)كتاب الشهادات الثاني، في شهادة المحدود والقاذف...، هناك اختلاف كبير عما ذكره اللخمي، ففي النوادر قال: قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون:في القاذف إذا تاب فإن شهادته تجوز في كل شيء إلاّ الزنا والقذف واللعان، وكذلك المنبوذ لا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنا، لا في قذف ولا غيره وإن كان عدلاً، وكذلك قال مالك، قالا:وإن قطع في سرقة لم تجز شهادته في السرقة وإن ظهرت توبته، وكذلك إن قتل عمداً فعُفِي عنه ثم حسُنت حالته فتوبته مقبولة، وشهادته جائزة إلاّ في القتل، وكذلك الرجل يُحَدُّ في السكر: إن شهادته تجوز في كل شيء إلاّ في السكر، وقاله أصبغ". اهـــ، ومثله في الجامع لمسائل المدونة (٤٠٦/٢) كتاب الشهادات الأول، شهادة المحدود . تحقيق جمعان الغامدي.

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) قلت: وجدت هذا القول من كتاب ابن حبيب عن مطرف، و لم أعثر عليه من كلام ابن الماجشون حيث ورد في المنتقى للباجي(١٦٥/٧)ما جاء في الشهادات من كتاب الأقضية، في نقل الشهادة عن معينين، ما يلي: "... إلاّ المرأة، فإنه ينقل عنها وإن كانت حاضرة، صحيحة، رواه ابن حبيب عن مطرف قال:و لم أرَ بالمدينة قط

واختلف في [حدّ[1]] الغيبة وفي عدد الناقلين ، وهل يدخل النساء في النقل ؟ فقال ابن القاسم ـــ في كتاب محمد ـــ:إن كانت الشهادة في الحدود لم تنقل عنهم، إلاّ في الغيبة البعيدة، وأما اليومان والثلاثة فلا،ويجوز ذلك في غير/الحدود[2] [3].وقال سحنون:] ح/112 [إن كانت المسافة تقصر في مثلها الصلاة، أو الستين ميلاً كتب القاضي إلى رجل [تشهد[4]]عنده البينة،و لم يفرق بين أن تكون الشهادة في مال أو حدٍ[5]. وقال ابن القاسم ـــ في المدونة فيمن أراد أن يحلف خصمه، لغيبة بينته ثم يقوم بها ـــ قال: إن كانت الغيبة قريبة اليوم واليومين والثلاثة، قيل له قرب بينتك، وإلاّ فاستحلفه على تركها[6]. والأول أحسن . والاحتياط للحدود أولى .

وأما العدد فذهب ابن القاسم، إلى أنه كالشهادة على[ذلك[7]]الأصل الذي يشهد فيه المنقول عنهم، فإن كان مالاً جاز أن ينقل رجلان أو رجل وامرأتان [8] ،[وإن كان نكاحاً أو طلاقاً أو حداً غير الزنا، جاز نقل رجلين و لم يجز نقل النساء [9]][10].وإن كان عن معاينة الزنا، جاز أن ينقل أربعة عن كل واحد من الأربعة،أو اثنان

امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم، ولكنها تحمل عنها. قال الباجي: ووجه ذلك أن يلزمها من الستر عذر يسقط فرض الجمعة، فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض". اهـــ، ووجدت في تبصرة ابن فرحون بعد ذكره لكلام مطرف المتقدم قال:وهو صواب وأبى من ذلك كله أشهب وعبدالملك، و لم يريا للنساء مدخلاً في النقل وإن كان على شهادة بمال ؛لأن النقل غير المال.واستحسنه سحنون ".اهـــ ينظر تبصرة الحكام(٣٠٢/١) الباب الثالث والثلاثون:في القضاء بالشهادة على الشهادة .

(١) زيادة من (أ) .

(٢) في (ح)"فلا يجوز ذلك إلاّ في غير الحدود"، بدلاً من،"فلا ويجوز ذلك في غير الحدود"،وهو نفس المعنى.

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٣/٨) كتاب الشهادات الثالث ، جامع القول في الشهادة على الشهادة... .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ينظر المنتقى للباجي(١٦٦/٧) كتاب الأقضية ، ما جاء في الشهادات ، في نقل الشهادة عن معينين .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٧/٤) كتاب الأقضية .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ينظر البيان والتحصيل(٥٣/١٠)كتاب الشهادات الثاني،من كتاب العشور،وينظر تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٠٢/١) الباب الثالث والثلاثون: في القضاء بالشهادة على الشهادة .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ينظر المدونة الكبرى (٢٤/٤) كتاب الشهادات ، في شهادة النساء على الشهادة .

عن[كل[1]] اثنين، أو اثنان عن ثلاثة، أو اثنان عن واحد،ولا ينقل واحد عن واحد[2].

كذلك المال والنكاح، ينقل الاثنان عن كل واحد من شهود الأصل،ولا ينقل واحد عن واحد، [وواحد عن واحد[3]]،وإن كان النقل عن حكم قاض[[بمال، جاز على قوله شهادة رجل وامرأتين. وقال ابن الماجشون ــ في المبسوط في الشهادة على السماع ــ: أقل ما يجزي في ذلك شهادة أربعة.[قال: [4]]وذلك أنه شبيه بالشهادة على الشهادة[5]، فلا يجزي على قوله في المال والحدود، وما سوى الزنا أقل من أربعة ، وأن تقل عن حكم قاض [6]]]،فإن كانت الشهادة على القاضي، بحكم تضمن مالاً أجزأ [[اثنان، وإن كانت[الشهادة[7]]على بينة في الحكم، لم يجز أقل من أربعة. وقال ــ في النقل عن شهود الزنا ــ :ينقل أربعة عن كل واحد ولا يتكرر [8]]] [9].والأول أبين والحكم في النقل كالمنقول عنهم [10].وأجاز أشهب نقل اثنين في الأموال، و لم يجز نقل النساء فيه ؛لأن النقل ليس بمال وإن كان المستحق به[11]مالاً[12].

وقال عبدالملك ــ في كتاب محمد ــ:إن شهد رجلان على شهادة واحد، ثم شهد أحدهما وآخر معه، على شهادة رجل آخر على ذلك الحق، لم تجز. قال:وإنما

---

(١) زيادة من (ب) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٥١٠/٤) كتاب الرجم ، كشف القاضي البينات على الشهادة في الزنا .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) ينظر الجواهر الثمينة (١٠٥٠/٣) كتاب الشهادات.

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٦/٨) كتاب الشهادات الثالث، في ناقلي الشهادة ينقل بعضهم عن بعض...

(١٠) في (ح) "والحكم في النقل عنهم كالحكم في المنقول عنه"، بدلاً من"والحكم في النقل كالمنقول عنهم " .

(١١) في (ب) " له " .

(١٢) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون(٣٠٢/١) الباب الثالث والثلاثون : في القضاء بالشهادة على الشهادة .

حيَيَ[1] ذلك الحق بواحد[2]، ألا ترى أنه [إنما[3]] شهد رجلان على شهادة رجل، وشهد آخر على شهادة رجل[آخر[4]]، فلم يجز و لم يقطع بها، حتى رجع أحدهما فشهد فشهد مع الآخر ، حتى أنفذ ما وقف من شهادتهما. وقال محمد:وذلك جائز، وإنما هو رجل شهد على شهادة رجلين، فلو جاء آخر فشهد عليهما ثبتت الشهادة[5].

[قال الشيخ :[6]]:وهذا الذي قاله محمد لا تهمة فيه، وإنما جاوب عبدالملك إذا تقدم نقلهما عن واحدٍ، ثم نقل أحدهما مع آخر، فاتهمه لما تقدم وقوف شهادته/، أن يشهد[هذا[7]] مع هذا ؛لتمضي شهادته[8]، وعلى قوله لو أتى الثلاثة معاً لم يقض بشهادتهم/، إلاّ أن يكونوا أربعة . قال محمد: وإن شهد رجلان[9] على شهادة رجل في في ذكر حق ، وعدلاً آخر شهد فيه جاز، وإن شهد شاهدان في ذكر حق، لم يجز أن يعدل أحدهما الآخر[10]. قال: وإن شهد العدول على شهادة رجل، ثم شك المنقول عنه[11]بعد طول زمان، أو أنكرهما[12] لم تجز شهادته، إلاّ أن يكون قد صار[ذلك[13]] ،إقراراً على نفسه،أو[آل[14]]إلى[أن[15]]يجرّ[إلى نفسه[1]] بجحوده منفعة[2].

[279/ ب]

[77/أ]

---

(١) في (أ) "حسن"، والمثبت هو الصواب كما في النوادر والزيادات(٣٨٥/٨) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٥/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في ناقلي الشهادة ينقل بعضهم عن بعض... ، وما بعد هذه الحاشية في المتن يظهر أنه تفسير وشرح من اللخمي .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٥/٨) كتاب الشهادات الثالث، في ناقلي الشهادة ينقل بعضهم عن بعض...

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) في (ح) " يقضى بشهادته " .

(٩) في (ح) " لو شهد أن " .

(١٠) هذا الجزء من كلام محمد لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(١١) في (ح) "عنهم" .

(١٢) في (ح) "أنكرها" .

(١٣) ساقطة من (ح) .

(١٤) ساقطة من (ب) .

(١٥) ساقطة من (ب) و (ح) .

وقد اختلف في هذا الأصل، فقيل فيمن حدّث بحديث ثم نسيه، يجوز أن يسمع ممن كان سمعه[3]، وإن[كان[4]] يرويه الأول عمن كان سمعه منه، وليس النقل بتعديل للمنقول عنهم ؛لأنهم إنما[نقلوا[5]]لفظاً سمعوه، ومجرد النقل لا يقتضي تعديلاً، ولا ينبغي أن ينقل عن مجرح، خوف أن يخطئ الحاكم، أو يدلس عليه فيحكم به، ولا [بأس [6]] بالنقل عمن لا يعلمه بجرح ولا تعديل، وبقية ما يتعلق بهذا الفصل مذكور في كتاب الرجم.

واختلف في نقل النساء، فقال ابن القاسم:يجوز نقلهن فيما تجوز فيه شهادتهن، فينقل[7]رجل وامرأتان عن رجلين شهدا بمال، فتكون الشهادة قد تمت ، وعن رجل وامرأتين، فيحلف المشهود له على شهادة المنقول عنه،[وعن امرأة فتكون ربع شهادة ، أو عن رجل وامرأتين شهدا على طلاق أو عتق أو قتل، فيحلف الزوج [8]] أو السيد ويقسم الأولياء، ولا يصح نقل امرأتين [شهدتا[9]][بانفرادهما[10]]في شيء من ذلك ، كما لا يجوز نقل رجل عن[رجل[11]]ولا عن امرأتين[12].

واختلف في نقل امرأتين[عن امرأتين[13]]، شهدتا على ولادة أو استهلال. فقال أصبغ: يجوز نقلهما بانفرادهما قياساً على الشهادة في ذلك الأصل. وقال ابن القاسم: لا

---

(١) ساقطة من (أ) و (ح) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٥/٨) كتاب الشهادات الثالث، في ناقلي الشهادة ينقل بعضهم عن بعض.

(٣) في (أ) " يسمعه " .

(٤) زيادة م (ب) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (أ) " فإن نقل " .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) زيادة من (ح) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) ساقطة من (ب) .

(١٢) ينظر المدونة الكبرى (٢٤/٤) كتاب الشهادات ، شهادة النساء على الشهادة .

(١٣) ساقطة من (أ) .

[113/ح]

يجوز في ذلك إلاّ رجل وامرأتان، ولا يجوز نقل[امرأتين [1]]،ونقل أربع نسوة ، وهو أصوب ؛لأن الأول أجيز للضرورة، لما كان لا يحضره غيرهن، ولا ضرورة في النقل ولا في الاقتصار عليهن[2].وقال أشهب وعبدالملك:[لا يجوز [3]]نقلهن للشهادة بحال، لا في في مال ولا في غيره،ولا يجوز إلاّ حيث يجوز شاهد ويمين، والنقل لا يجوز ذلك فيه [4] /.

(١) ساقطة من (ب) و (ح) .

(٢) ينظر قولي أصبغ وابن القاسم البيان والتحصيل (٥٣/١٠) كتاب الشهادات الثاني، من كتاب العشور.

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ينظر عقد الجواهر الثمينة (١٠٥٩/٣) كتاب الشهادات ، الباب الخامس في الشهادة على الشهادة .

باب

في اختلاف الشهادة في المال والطلاق والعتق والقتل

وقال مالك ـــ فيمن أقام شاهداً على رجل بمائة، وشاهداً بخمسين، فإن شاء أخذ مائة بيمين، وإن شاء أخذ[1]خمسين بغير يمين،[وإن[2]] لم يبين الشهادة عن مجلس أو مجلسين[3].

وقد اختلف إذا كانتا عن مجلس[واحد[4]]ولفظ واحد،وقام المشهود له بالشهادتين[5]،والمدعى عليه منكر لهما. فقيل:الشهادة ماضية حسبما تقدم،وكان شاهد المائة شهد بخمسين[مرتين[6]].وقيل: الشهادتان ساقطتان[7]. وهو أحسن، وقد كذّب كل واحد منهما صاحبه، واللفظ بمائة غير اللفظ بخمسين. وإن قام[الطالب[8]]بشاهد المائة، حلف حلف معه واستحق، وإن كان الآخر أعدل [قولاً واحداً [9]] .[وقد[10]]سقط شاهد الخمسين ؛لاتفاق الطالب والمطلوب على كذبه. وإن قام المطلوب [11]بشاهد الخمسين، نظر إلى أعدل الشاهدين، فإن كان شاهد المائة أعدل، حلف معه الطالب واستحق،وإن كان شاهد الخمسين [12]أعدل، حلف معه المطلوب وبرئ [1].[وقيل:يحكم[2]]بشاهد

---

(١) في (أ) و (ب) " أو "بدلاً من"وإن شاء أخذ" .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٢٩/٤) كتاب الشهادات ، الشاهدان يختلفان... ، وليس فيها الحديث عن المجلس، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٤٤٠/٢) كتاب الشهادات الأول ، إذا أقام شاهداً بمائة دينار وشاهداً بخمسين...، وينظر شرح تهذيب المدونة٢٠٨/٢٦٨/ب .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (ح) " بالشاهدين " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (أ) " ساقطة " .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) زيادة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

(١١) في (أ) " الطالب " .

(١٢) في (ب) و (ح) " الآخر " .

الطالب وإن كان الآخر أعدل،[وليس بالبين[3]]والأول أحسن ؛لأن المطلوب يقول هذا شاهدي أعدل من شاهدك، يشهد أني لم أقر إلاّ بخمسين[4].

واختلف إذا كانت الشهادة عن مجلسين، وقال المشهود له هو مال واحد، والمدعى عليه ينكر الجميع . فقال ابن القاسم: لا يستحق من ذلك شيئاً إلاّ بيمين [5]، وقال محمد: له أن يأخذ أقلهما بغير يمين، ويحلف المطلوب على الزائد[6].والأول أصوب ؛لأن المطلوب يقول ليس لك أن تضم الشهادتين،وتأخذ خمسين ثم أحلف على تكذيب شاهد المائة،وإذا حلفت على تكذيبه بطل جميع شهادته، فإن أحب[حلف[7]] مع شاهد المائة وأخذها،ويستغني عن شاهد الخمسين، وإن أحب أن يحلف مع شاهد الخمسين ويرد اليمين في شاهد المائة، فإن حلف برئ وإن نكل غرم خمسين ؛لأن الطالب لم يدّعِ الأمانة وقد أخذ خمسين ،[فإن أحب أخذ خمسين بغير يمين، ثم لا يكون له على المطلوب[8]، وإن زعم الطالب أنهما مالان، حلف مع كل شاهد [9]]واستحق مائة وخمسين، إلاّ أن يقر المطلوب بالشهادتين، ويقول الخمسون من المائة ويعدم التاريخ، أو يعلم أنه أقر بخمسين قبل المائة، ويكون القول قوله مع يمينه، إذا[قال [10]] استدنت منه خمسين فأشهدت بها، ثم خمسين فأشهدت بمائة، فإن علم أن الإشهاد بمائة متقدم لم يقبل قوله، وكان القول قول الطالب أنه مالان، وإن شهد كل واحد بمائة عن مجلسين، وقال الطالب هي مائتان، وقال المطلوب[هي[11]]مائة، فظاهر قول ابن القاسم أن القول

---

(1) في (أ) " وردّ " .

(2) بياض في (أ) .

(3) زيادة من (ح) .

(4) هنا في (أ) يبدأ فصل جديد وفي (ب) و (ح) الكلام متصل مع ما سبقه .

(5) ينظر الذخيرة (١٠/١٧٦) الباب الخامس في اختلاف الشهادات .

(6) ينظر قول ابن القاسم ومحمد الجامع لمسائل المدونة (٢/٤٤١) كتاب الشهادات الأول، إذا أقام شاهداً بمائة دينار، وشاهداً بخمسين . تحقيق جمعان الغامدي .

(7) ساقطة من (ح) .

(8) في (ب) " الطالب " .

(9) ساقطة من (ح) .

(10) ساقطة من (ح) .

(11) زيادة من (ح) .

قول الطالب. وقال أصبغ: إن كانتا بكتابين فالقول قول الطالب [١]. وكذلك إن كان إقراراً بغير كتاب، وتقارب ما بينهما[٢] .

[واختلف[٣]]إذا شهد ستة[٤]/عن مجالس،[كل اثنين[٥]]بطلقة، وقال الزوج هي واحدة كنت أشهدت بها.فقال ابن القاسم:هي ثلاث ولا ينفعه ذلك ،[قال[٦]]: وقاسه وقاسه [بالسلف[٧]] أنه يغرم ثلاث مائة. قال أصبغ: يعني إذا شهدوا بمائة ، ثم بمائة، ثم بمائة في مجالس[٨]. وقال أصبغ: إن كان يقول أشهدوا أني طلقتها، دين[وترك[٩]]، وإن وإن كان يقول اشهدوا أنها طالق لم ينفعه[نيته[١٠]][١١]. وقال مالك ـــ في مختصر ما ليس في المختصر، فيمن لقي رجلاً[فقال[١٢]]اشهدوا أن امرأتي طالق، ثم لقي آخر فقال: اشهد أن امرأتي طالق، ثم لقي ثالثاً فقال له مثل ذلك، وقال أردت واحدة أحلف ودُيِّن[١٣]. وهو أصوب ؛لأن معنى طالق أنها [صارت[١٤]] ذات طلاق ، فهو لفظ يراد به الإخبار عن الماضي والإيقاع الآن ، إلاّ أن يتباعد ما بين تلك الشهادات .

[78/أ]

---

(١) ينظر الذخيرة (١٠/١٧٧) الباب الخمس في اختلاف البينات .

(٢) هنا يبدأ فصل جديد في (ح) فقط ، وتلتقي النسخ جميعها في الابتداء في الفصل القادم .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (ح) " شهدت بينة " بدلاً من " شهد ستة " .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ينظر الذخيرة (١٠/١٧٧) الباب الخامس في اختلاف البينات .

(٩) زيادة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) ينظر الذخيرة (١٠/١٧٧) الباب الخامس في اختلاف البينات .

(١٢) ساقطة من (ح) .

(١٣) ينظر الذخيرة (١٠/١٧٧) الباب الخامس في اختلاف البينات .

(١٤) ساقطة من (ح) .

فصل

إذا اختلف الشاهدان فيما شهدا عليه

واختلف فيمن شهد عليه شاهدان ، أنه قال امرأته طالق، وشاهدان أنه قال عبدي حر، وكان ذلك عن كلمة واحدة، والزوج منكر للجميع ، هل تسقط الشهادتان أو يقضى [بهما[1]]بالعتق والطلاق ؛لأن الشهادتين تتضمن الحق لاثنين الزوجة والعبد؟ وكل واحد يقوم بما شهد له، بخلاف أن تكون الشهادة لواحد، فلا يصح أن يقوم بجميعها ؛لأن بعضها يكذب بعضاً، والزوجة ها هنا تقوم بالطلاق، وتقول لا تضرني الشهادة بالعتق ؛لأني والزوج متفقان على تكذيبهما [2]،والعبد يقوم بالعتق ويقول لا تضرني الشهادة بالطلاق ولأني والسيد متفقان على تكذيبهما[3]، فيصح أن يقوم كل واحد ببينته، وإن كذبت الزوجة من شهد بالطلاق، وكذب العبد من شهد بالعتق، لم يحكم بطلاق ولا بعتق ؛لأن القيام على المشهود[عليه[4]]،يصير حينئذٍ[حق[5]] لله خاصة خاصة ، وإذا عاد الحق لواحد لم يصح أن يقوم بالشهادتين[6]،مع كون بعضهما يكذب بعضاً، وهذا مع تساوي العدالة، وإن كان بعضها أعدل/ قِيْمَ لله سبحانه بالأعدل، فإن صدق الزوج الأعدل، والزوجة والعبد يقولان لا علم عندنا، و لم يقوما بشيء قضي[[بالتي صدق[7]]،وإن صدق الأخرى[8]]]قضي بالشهادتين، فيقضى بالأعدل في حق الله تعالى والأخرى بإقراره، وإن صدق الأعدل وهي التي شهدت بالطلاق، وقام العبد بشاهدي العتق ، قضي بالعتق على القول أن بينة المدعي لا تكذب .

] 114/ح]

---

(١) ساقطة م (أ) .

(٢) في (أ) " تكذيبها " .

(٣) في (أ) " تكذيبها " .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) زيادة من (ب) .

(٦) في (ب) و (ح) " بهما " .

(٧) ساقطة م (ح) .

(٨) ساقطة من (أ) .

فصل

إذا اختلفت الشهادة في وسيلة القتل

وإن شهد شاهد أن فلاناً ذبح فلاناً،وآخر أنه أحرقه[بالنار [1]]،والمشهود عليه منكر للشهادتين، فإن قام الأولياء بالشهادتين بطل الدم،وإن قاموا بأحدهما أقسموا معه واقتصوا، وسقطت شهادة الآخر ؛لاجتماع الأولياء والقاتل على تكذيبه، فإن اعترف القاتل بالذبح، وقام الأولياء بشاهد الحرق، فإن كان هو الأعدل، أقسموا[معه [2]] وأحرقوا، وإن كان الآخر أعدل، حلف معه القاتل وقتل ذبحاً بغير حرق.

(١) زيادة من (ح) .

(٢) زيادة من (ب) .

باب

فيمن شهد بِحق لنفسه ولغيره، والشهود يشهد بعضهم لبعض، ومن شهد على رجل بمال في يديه أنه أقرّ أنه لفلان

اختلف فيمن شهد في وصية لنفسه ولغيره، فقيل: يبطل جميعها ؛لأنه إذا اتهم في بعضها رد جميعها.وقيل:يسقط ما يخصه منها، ويمضي ما يخص غيره. وقيل:إن كان الذي يخصه يسيراً مضت له[ولغيره[1]]،وإن كان له قدر[وبال[2]]رد جميعها.وقال مالك ــ في المبسوط ــ:إذا شهد لموصى له جازت شهادته لغيره، يحلفون معه ويستحقون، وإن شهد معه آخر جازت شهادتهما لأهل الوصايا، وحلف[هو [3]] مع الشاهد الآخر واستحق، و لم يبين يسير[4]ولا كثير[5].وذكر[أبو القاسم[6]] ابن الجلاب عن مالك في ذلك قولين[7].

وقال مطرف وابن الماجشون ــ في كتاب ابن حبيب ــ: إن لم يشهد في الوصية ، إلاّ رجلان أوصى لهما فيها بشيء وفيها عتق وديون،فإن كان أشهدهما[على ذلك[8]] ذلك[8]] لفظاً نسقاً أو مفترقاً، فشهدا بذلك عند الإمام، أو وضعاها في كتاب[و لم يعلم يعلم الميت ، طرح ما شهدا به لأنفسهما بالغاً ما بلغ ، وأمضى ما شهدا به لغيرهما،

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (ح) " قليل " .

(٥) ينظر شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٢٦٩/أ . ذكره ضمناً عند مناقشته للأقوال، من غير تفصيل كما هو عند اللخمي ، و لم أعثر عليه عند غيره فيما اطلعت عليه .

(٦) زيادة من (ب) .

(٧) ينظر الذخيرة(١٠/٢٧٢) موانع قبول الشهادة، المانع الثالث. وفيه أشار القرافي إلى قول من الأقوال التي ذكرها ، فقال:" يجوز لغيره دون نفسه". اهـــ ، وهو أحد الأقوال في الجلاب. وينظر كذلك شرح تهذيب المدونة ٢٠٨/٢٦٩/أ .

(٨) زيادة من (أ) .

وإن أشهدهما في كتاب[1]]أوقعا فيه شهادهما، فشهدا بعد موته، لم تجز إذا كان ما أوصى به لهما، له [قدر[2]] وبال [3] .

واختلف إذا شهدا بدين ولهما فيه[شيء [4]]يسير، هل تبطل جميع الشهادة ، أو مضي للأجنبي. فقال ـــ في[5]كتاب محمد ـــ: تمضي[6]. وقال مالك ـــ في المدونة فيمن فيمن شهد في ذكر[حق[7]]له[8]فيه شيء ـــ: لم يجز له ولا لغيره[9].قال في المجموعة: لأن لأن أحدهما لا يأخذ منه شيئاً، إلاّ دخل عليه صاحبه. قال:ولو اقتسما قبل الشهادة جازت شهادته[10]. فعلى هذا تجوز شهادته في الوصية لغيره، وإن كثر ما يخصه منها إذا كانت الوصية بمعين[11]، مثل أن يوصي له بعبد ولآخر بثوب أو بدار، لأنه لا يدخل أحدهما على الآخر، وهي كشهادتين فلا ترد شهادته للأجنبي/، وإن قال أنا أعلم أن [79/أ] شهادتي فيما تتضمنه لي لا تجوز، وإنما أقصد بأداء الشهادة الأجنبي[12]،وذكرت ما أوصى لي[13] به ؛لأؤدي/المجلس حسبما كان، ليس لأنها[14]تنفعني،كان ذلك أبين أن لا [280/ب] ترد للأجنبي.

وقول مطرف وابن الماجشون أنها تجوز فيما لا يخصه، وإن كثر ما وصى له به منها حسن، إلاّ أنه لا فرق بين أن يكون ذلك في كتاب، أو لفظ من غير كتاب، وإن

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٣٣٠/٨)كتاب الشهادات الثاني، في شهادة الرسول بما على قابضه وشهادة... .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) في (ح) " وفي " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٢٧/٨) كتاب الشهادات الثاني، في شهادة الرسول بما على قابضه... .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) في (أ) " لله سبحانه " .

(٩) ينظر المدونة الكبرى (٣٠/٤)كتاب الشهادات، في الرجلين يشهدان لأنفسهما ولرجل معهما بمال... .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٣٢٧/٨) كتاب الشهادات الثاني ، في شهادة الرسول بما على قابضه.... .

(١١) في (أ) " بالشيئين " وفي (ح) "باليسير" .

(١٢) في (ح) " للأجنبي " .

(١٣) في (ب) " له " .

(١٤) في (ب) " لا أنها " بدلاً من " ليس لأنها " .

كان جميع الوصية بعبد أو دار، رد يحي بن سعيد[1] إذا شهد لنفسه ولغيره ،ومعه شاهد شاهد آخر جازت شهادته له ولغيره.قال سحنون:يريد أنه يأخذ ذلك لنفسه[بغير يمين،وهذا مخالف للأصول، وليس يأخذ أحد لنفسه بشهادته[2]] [3].

وقال أصبغ ــ في العتبية في رجلين شهدا على وصية، شهد كل واحد لصاحبه ــ : فإن كانت على كتاب واحد بطلت الشهادة، وإن كانت بغير كتاب جازت، وحلف كل واحد[منهم[4]] مع شهادة الآخر[5].وقال مطرف وابن الماجشون ــ في كتاب ابن ابن حبيب، في الشهود يشهد بعضهم لبعض ــ:إن كان ذلك كله على رجل واحد، وفي مجلس[واحد[6]]، لم تجز[الشهادة [7]]، وإن كانت شيئاً بعد شيء جاز جميعها[8]،وإن تقارب ما بين الشهادتين، وإن كان على رجلين مفترقين جاز،[كان [9]] جاز،[كان[9]] ذلك في مجلس [واحد[10]]أو مجلسين[11] [12].

[وأرى أن يرد جميعها، وسواء كانت على رجل أو رجلين، في مجلس أو مجلسين [13]]، لفظاً أو بكتاب ؛لأنهما يتهمان على أن تشهد لي وأشهد لك، إلاّ أن يطول ما بينهما .

---

(١) هو يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري النَّجاري أبو سعيد ، من كبار علماء المدينة في زمانه، ولي القضاء بها ، توفي سنة ١٤٣هـ . ينظر سير أعلام النبلاء ، (٤٦٨/٥) ، شذرات الذهب (٢١٢/١) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣)ينظر قول يحي بن سعيد المدونة الكبرى(٣٠/٤)كتاب الشهادات،في الرجلين يشهدان لأنفسهما ولرجل.. ، وينظر قول يحي وسحنون النوادر والزيادات(٣٢٩/٨)كتاب الشهادات الثاني، في شهادة الرسول... .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) ينظر البيان والتحصيل (١٩٤/١٠) كتاب الشهادات الرابع ، نوازل سئل عنها أصبغ .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) في (أ) " جميع الشهادة " .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) زيادة من (أ) .

(١١) في (أ) " شيئاً بعد شيء " .

(١٢) ينظر النوادر والزيادات (٣٢٢/٨) كتاب الشهادات الثاني ، في شهادتك لمن شهد لك... .

(١٣) ساقطة من (ح) .

فصل

وقال[مالك[1]]ــ فيمن شهد على رجل، في مال على يدي الشاهد، أنه تصدق به به على فلان ــ قال: إن كان فلان حاضراً، جازت شهادته/، وإن كان غائباً لم تجز ؛لأنه يتهم أن يقر المال في يديه [2]. قال محمد: في كتاب الإقرار يسلم ذلك ولا يشهد، ولا ضمان عليه، فإن قدم الغائب شهد[له [3]]؛لأنه إن شهد الآن فردت شهادته للتهمة لم تقبل بعد ، فكان دفعه الآن أحسن للغائب[4] .

] 115/ح [

فيمن شهد على رجل في مال على يدي الشاهد أنه تصدق به

وأرى إن أتى الشاهد بالمال إلى الحاكم، فقال أوقفه[حتى ترى[5]]وأنا أشهد، أن تقبل شهادته ويكاتب المشهود[له[6]]،إلاّ أن تبعد الغيبة فيحلف صاحبه للغائب ويأخذه ويأخذه ، فإن قدم الغائب حلف واسترجعه، ولو كانت الشهادة بما لا يتهم المودع في الانتفاع ببقائه في يديه، كالثوب وما أشبهه، لقبلت شهادته وكوتب الغائب ؛لأن العدل لا يتهم في مثل هذا، وقد[يتهم[7]]على تسليفه الدنانير والدراهم .

---

(١) في (أ) " مطرف" ، وساقطة من (ح) . ويؤيد المثبت موافقة المدونة الكبرى (٣١/٤) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٣١/٤) كتاب الشهادات، الرجل يكون في يديه المال فيشهد أن صاحب... .

(٣) ساقطة من (ب) وفي (ح) " به " .

(٤) ينظر الذخيرة (٢٧٤/١٠) موانع قبول الشهادة ، المانع الثالث .

(٥) ساقطة من (أ) وفي (ب) " حيث ترى " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) زيادة من (أ) .

باب

في الشهادة على السماع

الشهادة على السماع ثلاثة:على حاضر، أو غائب، وما قدم زمانه. فإن شهد على حاضر فقال مررت به فسمعته أقرّ بكذا ، أو طلق زوجته، أو افترى على فلان ، قبلت شهادته إذا استوعب ذلك الكلام أوله وآخره. وقال ابن القاسم:لأن الذي سمع لعله [كان[1]]قبله أو بعده كلام يبطله، قال: وقول مالك الأول، فيمن مرّ برجلين يتكلمان في الشيء و لم يستشهداه، فيدعوه أحدهما إلى الشهادة[فلا[2]]يشهد ، وليس العمل على هذا[3]. وقال مالك ــ في كتاب محمد ــ:إذا شهدا على رجل من وراء حجاب أقعدا له، فإن كان ضعيفاً أو مختدعاً أو خائفاً، لم يثبت ذلك عليه، ويحلف أنه ما أقرّ له بالذي يذكر[4]وإلاّ لزمه، ولعله يقر خالياً ولا يقر عند من يشهد عليه[5].

واختلف إذا جلس رجلان للمحاسبة، وأجلسا رجلاً معهما على أن لا يشهد [6] بينهما هل يشهد؟ وأن تجوز الشهادة في كل هذا أصوب، وليست هذه شهادة سماع ، ولا يحتاج في هذا إلى إذن، وإن سمع رجلان رجلاً يقول، أنا أشهد على فلان بكذا، لم ينفع ؛لإمكان أن يكون لو علم أنها تنقل عنه، لقيدها[7]وزاد[فيها[8]]أو نقص، إلاّ أن يقول انقلا عني.

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ينظر المدونة الكبرى (٥١١،٥١٢/٤) كتاب الرجم ، في شهادة السماع في الزنا والحدود .

(٤) في (أ) و (ب) " إلاّ بالذي يذكر " بدلاً من المثبت .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(٢٥٨/٨) كتاب الشهادات الثاني، في الشهادة على الرجل يفرر فيقر وقد أوقفت له بينة...، وينظر الجامع لمسائل المدونة(٤٤٠/٢) كتاب الشهادات الأول، شهادة من قعدا لرجل من وراء حجاب ...، تحقيق جمعان الغامدي .

(٦) في (ب) " الإشهاد " بدلاً من " أن لا يشهد " .

(٧) في (أ) " لغيرها " .

(٨) ساقطة من (ب) .

وقال ابن القاسم ـــ فيمن أثبت شاهدين عند قاض ، ثم عزل فأنكر المشهود عليه أن يكونا شهدا عند القاضي، فشهد شاهدان أنهما شهدا به عند المعزول ـــ قال: فهي شهادة ينتفع بها.ولأشهب في كتاب محمد: أنها ليست بشهادة ورآها شهادة سماع[(١)].
وقال محمد ـــ فيمن جلس إلى قوم، أو مرّ بهم فسمع رجلاً يقول لقوم، اشهدوا على شهادتي أني أشهد أن لفلان، على فلان كذا وكذا ـــ :فلا يشهد بها [(٢)] [(٣)]. وليس قوله قوله هذا بالبين ولا فرق بين أن ينقل تلك الشهادة المأمورون بها أو هذا .

فصل

وإن كان السماع عن[(٤)]غائب، سمعوا ها هنا أن فلاناً مات ببلد كذا، أو قتل ، أو أو أخذه العدو. فإن كان سماعاً/مستفيضاً، ووقع به العلم ؛لكثرة عدد الطاريين ، حكم بها ولا يقتصر في ذلك على شاهدين، دون أن يكشف[عن[(٥)]]ذلك من غيرهما ، فإن لم لم يوجد علم ذلك، لم تقبل شهادتهما ؛لأن الأمر المستفيض المنتشر، لا يصح ألاّ يوجد[(٦)] علمه في البلد الذي[استفاض فيه إلاّ عند الاثنين، وإن كانا طارئين شهدا على على استفاضة بالبلد الذي [(٧)]] قدما منه قبلت[شهادتهما[(٨)]]، إلاّ أن يقدم [(٩)]عدول غيرهما فيسألوا، ولا يقتصر على اثنين، إلاّ أن يختلف مقامهم بذلك البلد، أو يكون الموت قبل حضورها، ولا الآخرين الذين لا علم عندهم، قيل لسحنون: أيشهد على

[80/أ]

في السماع إذا كان عن غائب

---

(١) ينظر قولي ابن القاسم وأشهب، تبصرة الحكام لابن فرحون(٣٠١/١) الباب الثالث والثلاثون: في القضاء بالشهادة على الشهادة.

(٢) في (أ) " يشهدها " بدلاً من " يشهد بها " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٨٤/٨) كتاب الشهادات الثالث ، جامع القول في الشهادة على الشهادة.. .

(٤) في (ح) " على " .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) في (ح) " بوجود " .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) في (ح) " يكون تقدم " .

النكاح على السماع فقال:جلّ أصحابنا يقولون في النكاح، إذا انتشر خبره في الجيران، أن فلاناً تزوج فلانة ويسمع الزفاف، فله أن يشهد أنها زوجه [1]. وكذلك في الموت يسمع النياحة، ويشهد الجنازة أولا يشهدها، إلاّ أن القول كثر من الناس أنّا شهدنا جنازة فلان، فليشهد أن فلاناً قد مات وإن لم يشهد الموت. وكذلك القاضي يولى ولا يحضر ولايته، إلاّ بما سمع من الناس، فكل هذا تجوز الشهادة فيه على السماع، إذا وقع العلم وإن لم يطل العلم . قال محمد بن عبد الحكم:ويجوز أن يشهد على امرأة أنها زوجة فلان، إذا كان يحوزها بالنكاح، وإن كان تزويجه إياها قبل أن يولد، كما يشهد أن هذا ابن لهما[2].

فصل

في شهادة السماع في الرباع

وتجوز شهادة السماع في الرباع[3]،سمعوا فيما قدم وإن لم يقع بها[4] العلم، وهي على ثلاثة أوجه:يبقى[5]بها[ما[6]] في اليد.ولا ينتزع بها ما [7]عليه يد. واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد. قال محمد: ولا تجوز في [ذكر[8]] الحقوق ولا في الودائع[9].

الودائع[9].

(١) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٩/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشهادات على السماع في الأحباس... ، وينظر المنتقى للباجي(١٦٩/٧) كتاب الأقضية ، في نقل الشهادة عن غير معينين .

(٢)ينظر النوادر والزيادات (٣٧٩/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشهادات على السماع في الأحباس ... ، وينظر المنتقى للباجي(١٧٠/٧) كتاب الأقضية، في نقل الشهادة عن غير معينين .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٧/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في الشهادات على السماع في الأحباس.. .

(٤) في (ب) " فيها " .

(٥) في (أ) " فيقضى " .

(٦) زيادة من (ب) .

(٧) في (أ) " متى " .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٧/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في الشهادات على السماع... .

قال الشيخ س [1]:وتجوز في الديار والأرضين لمن هي في يديه، إذا قالوا لم نسمع أن هذا أو أباه أو جده، اشتراها من أب هذا القائم، أو[من [2]]جده . فيسقط [قيام[3]] [قيام[3]] هذا فيها وإن كان حوزها في غيبته. وإن كان خراباً لا يد عليه، أو شيئاً من عفو[4] الأرضين،[5]قضي به[6]على/ السماع بعد يمينه على قول[بن القاسم، وبغير يمين[7] على قول أشهب كالشهادة[8]]على السماع في الولاء والنسب.وكذلك الشهادة الشهادة على الحبس تصح لمن ذلك [الربع [9]]في يديه.ولا ينتزع[بها[10]]من يد ويؤخذ بها ما ليس عليه يد. واختلف في الولاء والنسب ، إذا شهد أن هذا الميت مولى هذا أو ابنه ، لا يعلمون له وارثاً سواه [11]، أو شهد شاهد واحد بمثل ذلك. فقال مالك:لا أرى للإمام أن يعجل في ذلك، فإن لم يأت أحد يستحق ذلك، وإلاّ قضي به لهذا مع اليمين[12]. وقال ابن القاسم:يقضى له بذلك المال دون الولاء،ولا يقضى له به في[13]مال آخر، إلاّ بعد يمينه [14].وقال أشهب: يقضى بشهادة السماع، في المال

] ح/116 [

---

(١) في (أ) " رحمه الله " .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (أ) " غير " .

(٥) في (ح) " الأرض " .

(٦) في (ح) " له بها " بدلاً من " به " .

(٧) في (ح) " مال " .

(٨) بياض في (أ) .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) في (ح) " غيره " .

(١٢) ينظر النوادر والزيادات (٨/٣٨٠) كتاب الشهادات الثالث، في الشهادات على السماع ... .

(١٣) في (ح) " في ذلك في " بدلاً من " به في " .

(١٤) ينظر النوادر والزيادات (٨/٣٨٠) كتاب الشهادات الثالث ، في الشهادات على السماع... .

والولاء والنسب،ولا يقضى [بشهادة[(١)]]الشاهد الواحد في مال ولا ولاء، إلاّ أن يكون سماعاً منشراً يقع به العلم[(٢)] .

قال ابن القاسم: مثل نافع مولى ابن عمر، فيجرّ المال والولاء[(٣)]، قيل: له فنشهد أنك ابن القاسم ولا نعلم ذلك إلاّ بالسماع.قال:نعم يقطع بهذه الشهادة ويقطع بالنسب[(٤)]. قال ابن القاسم في هذا الأصل إذا شهد رجلان، شيخان قديمان قد أدركا الناس، وباد ذلك القرن أنهما سمعا أن هذه الدار حبس، جازت شهادتهما. قيل لي: فالرجلان يشهدان وفي القبيل رجال من أسنانهما لا يعرفون شيئاً من ذلك. قال: فلا تقبل شهادتهما إلاّ بأمر يفشوا ، ويكون عليه شهود أكثر من اثنين[(٥)].

واختلف هل من شرط[جواز [(٦)]] السماع أن يسمعا من عدول. فقال ابن القاسم ــ في المدونة ــ:إذا شهدوا على السماع أنها حبس،ولم يشهدوا على قوم[أنهم [(٧)]] أشهدوهم، ولا على قوم بأعيانهم، إلاّ أنهم قالوا بلغنا أنها حبس فذلك جائز. قال: وإنما سألنا مالكاً عن السماع، ولم نسأله عن شهادة قوم عدول أشهدوهم، ولو كانت شهادتهم قوم عدول[(٨)]أشهدوهم، لم يكن سماعاً وكانت شهادة[(٩)]. قال:وسئل مالك عن عن دار لم يزالوا يسمعون أنها حبس، ولم يزل الناس يعرفون الرجل من ولده يهلك ، ولا ترث امرأته من الدار شيئاً،[وتملك[(١٠)]]ابنته ولها زوج وولد، فلا يرث زوجها

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٣٨٠/٨)كتاب الشهادات الثالث، في الشهادات على السماع...، قلت: وكلام اللخمي في تداخل مع قولٍ للأشهب وابن القاسم ومالك، في هذا الأقوال الأخيرة.

(٣) في (أ) " فيجز الولاء والولاء " ، وفي (ح) " فيجر بذلك المال والمال والولاء " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٩/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في الشهادات على السماع.... .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٧٨/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في الشهادات على السماع .... .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) في (أ) و (ح) " ولو " بدلاً من " أشهدوهم ولو كانت شهادتهم على قوم عدول " .

(٩) ينظر المدونة الكبرى (٣٣/٤) كتاب الشهادات، في شهادة السماع في الأحباس والمواريث .

(١٠) في (أ) و (ح) لا أدري هل هي " وتملك " أو " وتملك " .

وولدها من الدّار شيئاً [1])،ولا يشهدون على أصل الحبس بعينه.قال مالك:أراها حبساً ثابتاً[2].

قال محمد: قلت:فإن قالت البينة في شهادة السماع،[إن قالوا [3]] لم نزل نسمع ولا ولا نعرف ممن سمعنا.قال:قد قيل لا ينتفع بذلك، حتى يعرفوا أن الذين كانوا يسمعون منهم عدولاً[4].قال عبدالملك:ولا تجوز[شهادة السماع[5]]من غير أهل العدل، من سامعين أو مسموعين أن دار فلان لفلان الغائب[6].

قال الشيخ س[7]: وهذا انتزاع بالسماع فاحتيج إلى العدالة/؛لأن الشهادة للغائب للغائب بالدار لينتزعها ، وللحاضر بالحوز لتبقى في يديه، فإذا كانت لينْزع بها طلب بالعدالة قولاً واحداً، وإنما الاختلاف إذا كانت ليقر بها في اليد. وكذلك إذا كانت ليأخذ بها ما ليس عليه يد. وقال مالك[8] ـــ فيمن اقرّ لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً وقضاه والدهم ـــ:القول قوله فيما طال زمانه،وإن قرب لم يقبل قوله.يريد فيما بَعُدَ وادعى بُعْدَ القضاء ، ولو ادّعى[9]أن القضاء تراخى إلى قرب موته لم يقبل قوله[10] .

[81/أ]

والإقرار على أربعة أوجه: في مخاصمة ، وفي غير مخاصمة على الحديث، أو الشكر ، أو الذم. فإن كان في مخاصمة لم يقبل[قوله [11]]فيما قرب، ويقبل فيما بَعُد إذا/ كان

[281/ ب]

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر المدونة الكبرى (٤/٣٣) كتاب الشهادات، في شهادة السماع في الأحباس والمواريث .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٨/٣٧٧) كتاب الشهادات الثالث، في الشهادات على السماع... .

(٥) زيادة من (ح) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٨/٣٧٨)كتاب الشهادات الثالث، في الشهادات على السماع... .

(٧) الترضي من (ب) والأخرى " رحمه الله " .

(٨) في (ح) " محمد " .

(٩) في (أ) " أقرّ " .

(١٠) ينظر المدونة الكبرى (٤/٣٤) كتاب الشهادات ، في الشهادة على السماع في الدار القريبة حيازتها.

(١١) ساقطة من (ح) .

الأشبه،أنه لا يتراخى القضاء إلى ذلك الوقت،إلاّ أن يقر أن القضاء تراخى،وأنه قضاه [1] قضاه[1] قرب مخاصمتهما، فلا يقبل قوله .

وإن اختلفا فقال المطلوب كانت المداينة،[من[2]]مدّة كذا لمدة بعيدة. وقال الطالب: غيره كان القول قول الطالب، على قول ابن القاسم ؛لأنه مقر بالدين مدعي لمدة تسقطه[3]عنه. وعلى قول أشهب القول قول المطلوب في المدّة ، ولا يؤخذ بغير ما أقرّ به. وكذلك إن كان إقراره على وجه الحديث ، كان القول قول المطلوب فيما بعد ، وقول الطالب فيما قرب .

واختلف [إذا كان على وجه الشكر ، أو الذمّ في غير مخاصمة. فقال مالك: [4]] إذا كان على وجه الشكر [أو الذم[5]]، فالقول قول المقر في القضاء وإن قرب[6]. وقال وقال ابن الماجشون ــ في كتاب ابن حبيب، فيمن قال لقوم أسلفني فلان مائة[دينار[7]] وقضيته إياها ـــ: فهو مصدق ، ولو قال ذلك عند السلطان[لم يصدق. قال:[8]] والفرق بينهما أن ما جرّه الحديث، على وجه الشكر أو الذم لا يؤخذ به[9]. به[9].

وقال مطرف:وذكر أصبغ عن ابن القاسم: إذا كان على وجه الشكر، وأقر لحي صدق وإن قرب ، وإن أقرّ لميت كان القول قوله فيما طال، وإن قرب لم يصدق ؛لأن الميت لعل عنده وثيقة بحقه[10].ولم يصدقه سحنون فيما كان على وجه الذم بخلاف

---

(١) في (ح) " قضى عن " .

(٢) ساقطة من (ب) ، وفي (ح) " في " . [117/ح]

(٣) في (ح) " سقوطه " .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) زيادة من (ح) ، وهذه الزيادة ليست في المدونة (٣٤/٤) كتاب الشهادات.

(٦) ينظر المدونة الكبرى(٣٤/٤) كتاب الشهادات، في الشهادة على السماع في الدار القريبة حيازتها.

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(١٩٠/٩) الجزء الثاني من كتاب الإقرار، في الإقرار على جهة الشكر أو الذم... .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(١٩١/٩) الجزء الثاني من كتاب الإقرار، في الإقرار على جهة.... .

الشكر[١]. واتفق مالك [وابن القاسم[٢]]ومطرف وابن الماجشون وأصبغ:أنه مصدق فيما كان على وجه الشكر، وكذلك ما كان على وجه الذم، ولا فرق بينهما ؛لأن كل ذلك على وجه الإقرار بشيء في الذمة[٣] .

وقال ابن القاسم/ ـــ في العتبية فيمن قال لرجل، قضيتني مائة دينار من مائتين لي عندك، وقال الآخر: المائة سلف أو وديعة ـــ:كان القول قول الدافع مع يمينه[٤].

وقال ـــ فيمن قال لرجل اشهد أني قبضت من فلان مائة دينار، كانت لي عليه فأحسن قضائي جزاه الله خيراً. وقال الآخر:أسلفتها لك ومالك عندي شيء ـــ:فالقول قول الذي قال أسلفتك، إلاّ أن يأتي الآخر ببينة أنه كان يتقاضاه في دين[٥]. وعلى أصل أصل قول ابن القاسم المتقدم ، يجب أن يقبل قول القابض ؛لأنه على وجه الشكر.
وقال ابن سحنون ـــ فيمن قال قبضت هذه الألف درهم من فلان، كانت لي عليه ديناً أو وديعة ، وقال الآخر دفعتها إليك سلفاً ولا شيء لك عندي ـــ فقال: قد قيل إن القول قول الدافع، ويحلف ويأخذها. وقيل: القول قول القابض إذا أشبه ما قال في مداينة مثله، وقاله أكثر أصحابنا. وقاله سحنون[٦].

وأرى إن كان ذلك في مخاصمة، أن يكون القول قول القابض، إذا كان هو الذي أتى[بالآخر ليطلب ما بقي له عنده،وإن كان الدافع هو الذي [٧]]أتى بالقابض[٨]وادعى بالقابض[٨]وادعى أنه سلف، كان القول قوله مع يمينه أنها سلف .

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(١٩٠/٩) الجزء الثاني من كتاب الإقرار ، في الإقرار على جهة... .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (١٩١/٩) الجزء الثاني من كتاب الإقرار، في الإقرار على جهة... .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(١٩٠/٩) الجزء الثاني من كتاب الإقرار ، في الإقرار على جهة... .

(٥) ينظر البيان والتحصيل(٤٣٧/١٠) كتاب المديان والتفليس الثاني، وينظر النوادر والزيادات(١٩٠/٩) الجزء الثاني من كتاب الإقرار،في الإقرار على جهة الشكر أو على الذم...

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٢٣٣/٩) الجزء الثاني من كتاب الإقرار ، فيمن أقر أنه قبض من فلان... .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) في (ح) " بها للقابض " .

كتاب الشهادات الثاني[1]

باب
في الدعاوي والأيمان

ومن ادّعى قبل رجل دعوى فأنكره، لم يحلف لمجرد الدعوى، إلاّ بما ينضاف إليها من خلطة[2]أو شبهة[3]أو دليل، وذلك يختلف باختلاف المدّعى فيه. فأما الدين فاختلف [فيه[4]]، هل المراعى فيما يوجب اليمين الخلطة، أو دعوى الشبهة؟ وأما بياعات النقود [هو[5]]والدعوى[6]في المعاملات[7]،والصناعات[8]والودائع والغصب والتعدي والجراح ، فالمراعى[9]فيها دعوى الشبهة. واختلف في دعوى القتل، هل يقسم مع الإتيان بما لا يشبه؟ مثل أن يرمى به رجلاً صالحاً ،[أو حتى [10]] يدعي القتل على من يشبه.

واختلف في الدين على أربعة أقوال: فقال[مالك[11]]وابن القاسم ـــ في العتبية ـــ: لا يحلف إلاّ أن يكون قد بايعه بالنقد مراراً ،[أو بالدين ولو مرّة[12].يريد أن من داين

(١) هذا العنوان من (ب) .

(٢) في (ح) " مخالطة " .

(٣) في (ح) " شبهها " .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) زيادة من (ح) .

(٦) في (ب) بالجمع " والدعاوى " .

(٧) في (أ) " المبيعات " وفي (ح) " المعينات " .

(٨) في (أ) و (ب) " والصناع " .

(٩) في (ب) " فالمدعى " .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) زيادة من(أ)وليست في البيان والتحصيل(٢٨٨/٩)كتاب الأقضية الثاني، وكذلك ليست في النوادر والزيادات(١٤٤/٨)كتاب الأقضية ، فيمن يدعى عليه دعوى في مال أو .... .

(١٢) ينظر النوادر والزيادات(١٤٤/٨)كتاب الأقضية، فيمن يدعَّى عليه دعوى في مال أو غيره ، وينظر البيان والتحصيل (٢٨٨/٩) كتاب الأقضية الثاني .

رجلاً مرّة، أشبه أن يدايره أخرى، ومن بايع رجلاً بالنقد مراراً[1]]، أن يأمنه ويبايعه إلى إلى أجل. وقال ابن حبيب:الخلطة أن تكون بينهما مخالطة، في حق لا يعرفون له انقضاء[2]، فإن انقضى ثم أتى بعد[3]يوم/ أو يومين يدعي عليه حقاً، لم يحلفه بالخلطة التي كانت [4]. وقال[القاضي[5]]أبو محمد عبدالوهاب:من أصحابنا من قال ينظر إلى الدعوى، فإن كانت مما يجوز أن يدعى مثلها على المدعى عليه أحلف. ومنهم من قال إذا كان المدعى عليه، يشبه أن يعامله هذا المدعي، فيما ادعى عليه أحلفه وإلاّ فلا[6].

[82/أ]

ومنع ابن القاسم اليمين، إلاّ بعد ثبات المعاملة حماية ؛لأن الدعوى تسرع من كثير من الناس،والناس يهابون الأيمان مع صدقهم[7].وأجيز[8]في القول الآخر إذا ثبتت الشبهة الشبهة ؛لأن كثيراً يداين بغير بينة. وقد قال النبي ث :**"لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ،لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ،وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"** أخرجه مسلم[9].فأثبت اليمين [10]من غير مراعات خلطة .

وأرى إن كانت الدعوى من الرجل الصالح، أو ممن يُرى أنه لا يدعي باطلاً في الغالب، أن تراعى الشبهة. وإن كان ممن يظن به الدعاوى أن يثبت الخلطة. وتراعى الشبهة من ثلاثة [أوجه:من جنبة[11]] المدعي، والمدعى عليه، والمدعى فيه. فإن أشبه أن

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) في (ب) " انقطاع " .

(٣) هنا في هذا الموضع زيادة في (ب) " ذلك اليوم " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٤٥/٨) كتاب الأقضية ، فيمن يدعى عليه دعوى في مال أو.... .

(٥) زيادة من (ب) .

(٦) ينظر المعونة للقاضي عبدالوهاب(٤١٦/٢) كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى والبينات.

(٧) ينظر النوادر والزيادات(١٤٤/٨) كتاب الأقضية ، فيمن يدعى عليه دعوى في مال أو ... . قلت: وجدته حكاية من ابن القاسم عن مالك ، والمنع وجدته ضمني وليس بصريح ، و لم أعثر على غيره فيما اطلعت عليه.

(٨) في (ح) " وأبين " هكذا ترجح لدي .

(٩)أخرجه مسلم عن ابن عباس(١٣٣٦/٣)في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعي عليه برقم "١٧١١".

(١٠) هنا زيادة كلمة في (ح) لم أستطع قراءتها .

(١١) زيادة من (ب) .

يداين هذا[المدعي[1]]المدعى عليه بمثل، المدّعى فيه قدره وجنسه أحلفه، وإن ادعى ما لا لا يشبه كسبه،أو يشبه كسبه ولا يداين به مثل هذا، أو يداين به مثله في كثرته، ولا يشبه أن يتعامل المدعى عليه إلى أجل لم يحلف، وقد تكون مداينته مثل المدعى عليه،إلى الأيام التي يتقاضى التجار إلى مثلها، فيقول المدعي أخذت مني معاملة إلى سنة، فهذا لا يفعله في الغالب إلاّ الرجل المحتاج، فإن لم يكن كذلك كان المدعي قد أتى بما لا يشبه. [واختلف بماذا تثبت الخلطة، فقال ابن كنانة ـــ في المجموعة ـــ:بشاهد واحد وامرأة[2]] وامرأة[2]] [3]. وقال محمد: إن أقام شاهداً حلف معه المدعي[وتثبت الخلطة [4]]،ثم يحلف المدعى عليه[5]. والأول[أحسن[6]]؛لأن المراد إثبات لطخ الدعوى، وذلك يوجد[بالمرأة[7]]إذا كانت عدلة ، وإذا ثبتت المبايعة [8] ثم انقضت فتجاحدا أو أيمان، لم لم يقبل دعوى أحدهما على الأخر في مداينة محدثة، إلاّ ببينة أو إثبات خلطة محدثة ؛لأن مدعي المداينة بعد المجاحدة أتى بما لا يشبه، فادعى ذلك الجحود أولاً قيل له:لا يشبه أن يجحدك فتحلفه أو يحلفك[ثم[9]]تعامله، وإن كانت الدعوى من الجاحد أولاً، قيل[له[10]]:لا يشبه ذلك لأنك تخشى أن يجحدك، ويتأول إمساك ذلك من حقه.

وقال مالك ـــ في المجموعة فيمن أوصى عند موته، أن له عند فلان كذا ـــ: أحلف المدعى عليه، فإن نكل غرم[قال:[11]]وليس في مثل هذا خلطة[12]. يريد ما لم

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (١٤٥/٨) كتاب الأقضية ، فيمن يدَّعى عليه دعوى في مال أو غيره... .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(١٤٥/٨) كتاب الأقضية ، فيمن يدَّعى عليه دعوى في مال أو غيره... .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (ح) " المعاملة " .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) ساقطة من (أ) .

(١٢) ينظر النوادر والزيادات (١٤٤/٨) كتاب الأقضية ، فيمن يدَّعى عليه دعوى في مال أو غيره... .

يدع ما لا يشبه كسبه، أو فوق ما يداين به مثله[مثل هذا [1]]، أو تكون بينهما عداوة ومباعدة ، فلا يحلف ؛لأنه أتى بما لا يشبه.

وقال سحنون ــ[في العتبية [2]]، في أهل السوق يدعي بعضهم على بعض، لم تكن خلطة/حتى يقع البيع بينهما، وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس، فليس بخلطة توجب اليمين[3].وقوله في أهل المسجد حسن،إلاّ[على [4]]من راعى الشبهة بانفرادها .   [118/ح]

وأمّا أهل الأسواق فهم على ضربين: من ليس الشأن أن يستقرض منهم ، كالعطارين والخياطين فلا أيمان لهم إلاّ تثبت الخلطة، والشأن في البزازين أن يستقرض بعضهم من بعض فالأيمان بينهم.

وأما السماسرة فلهم أن يحلفوا أهل صناعتهم[5]، أنهم لم يبيعوا ذلك منهم، ويحلفوا[6]من شأنه التجر بمثل ذلك، أو يشبه أن يأتيه به ليبيعه له. وقال ابن القاسم ــ فيمن ادعى قبل رجل كفالة ــ:لا يمين له إن لم تكن[له [7]]خلطة. يريد[خلطة[8]]صحبة ومؤاخاة ليس مداينة ؛لأن مجرى الكفالة مجرى الهبة، يسلفه إن أعسر ويقضيه فيقضي عنه، فقد يعامل الإنسان من لا يسلفه ، ويسلف من لا يعامله.

وقد اختلف في دعوى الهبة، فقيل:يحلف المدعى عليه إذا أشبه ذلك ؛لمؤاخاة بينهما . وقيل:لا يمين.وهذا راجع إلى ما تقدم في المداينة، فمن ألزم اليمين فيها بدعوى الشبهة[9]، ألزم اليمين ها هنا بمثل ذلك، ومن منع هناك حماية إلاّ بعد ثبات المعاملة منه

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣)ينظر النوادر والزيادات(١٤٤/٨)كتاب الأقضية،فيمن يدَّعى عليه في مال أو غيره..،وينظر البيان والتحصيل (٢٨٨/٩) كتاب الأقضية الثاني .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (ح) " صنائعهم " .

(٦) في (أ) " يحلفهم " .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) في (ح) "فيمن ألزم اليمين فيها يدعي للشبهة "بدلاً من" فمن ألزم اليمين فيها بدعوى الشبهة".

ها هنا ، وإن أتى بما يشبه. وهو في الهبة أولى بالمنع ؛لأن المداينة تجري بين الناس ما لا تجري الهبات، فإن كان بين الغريم والمدعى [عليه [1]]،الكفالة من المؤاخاة ما يشبه أن يتكفل عنه[2]بمثل[ذلك[3]]المال،والمدعى عليه[4]الكفالة ممن يخشى منه،ويتوثق منه بالحيل بالحيل في حين المداينة حلفه، وإن كان موسراً لا يتكفل بمثله، ثم ذهب/ ماله لم يقبل قول هذا [الذي قال[5]] إني عاملته بكفالة.

[83/أ]

فصل

فيمن ادعى على صانع فأنكر

وإن ادعى على صانع فأنكر، كان له أن يحلفه فيما يكون من صنعته، إذا ادعى الآخر ما يشبه أن يتجر به، أو لباسه أو لباس أهله وإلاّ لم يحلفه، ويراعي في الوديعة ثلاثة: أن يكون المدعي يملك مثل ذلك،في جنسه وقدره ويكون هناك ما [6]يوجب الإيداع، والمدعى عليه ممن يودع[عنده[7]]مثل ذلك ، فليس الغالب من المقيم في بلده ، ، أن يخرج ماله من داره [فيودعه [8]]،إلاّ لسبب خوف أو طلب سلطان أو عند سفر، أو يكون ذاهباً إلى موضع، فيقول تركت كيسي عندك.

وأما الطارئ فيشبه أن [يكون[9]]يودع مع الإقامة ؛لأنه يترل به المواضع التي يخشى على ماله إذا انصرف عنها، وإن ادعى[على رجل[10]]غصباً أو تعدياً لم يحلفه،

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) في (ح) " المؤاخي مما يشبه أن يتكفل عنه أن يتكفل عنه " بدلاً من " المؤاخاة ما يشبه أن يتكفل عنه " .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (أ) " عنه " .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) في (أ) " سبب " .

(٧) زيادة من (ب) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) زيادة من (ح) .

(١٠) زيادة من (أ) .

إلاّ أن يكون المدعى عليه ممن يشبه ذلك، والمدّعى فيه مما يشبه كسب المدّعي، وإن ادعى [استهلاك شيء خطئاً أو غلطاً حلّفه،من غير مراعاة لحال المدعى عليه [1]]، وإن ادعى رسالة أرسلت إليه لم يحلفه، إلاّ أن يثبت أن الغائب ادعى الإرسال معه، بشاهدين أو بشاهد أو بكتاب،[يثبت[2]] أنه من قبله أو بسماع بيّن، ويكون ذلك الشيء مما[يشبه أن[3]]يرسله الغائب مع[مثل[4]]هذا،[وأن تكون [5]]الرسالة ملكاً للمرسل[إليه[6]]،أو يكون وكيلاً مفوضاً إليه ، وإلاّ لم يحلفه ؛لأنه لم يوكل على الخصومة ولا على/اليمين.

[282/ ب]

وقال مالك ــ في المدونة في رجلين اشتريا سلعة، فقال أحدهما للبائع دفعت نصيبي من الثمن، لشريكي ثم غاب وأنكر الشريك ــ: قال[مالك [7]]:لا أرى هذا خلطة ولا يمين عليه [8]. فراعى في هذه الدعوى الخلطة وهي دعوى أمانة ، والأصل في[مثل[9]]هذا مراعات الشبهة.

وقال ــ في امرأة ادعت أن رجلاً استكرهها ــ: تجلد الحد إن كان ممن لا يشار إليه بالفسق، وإن كان ممن يشار إليه نظر السلطان في ذلك[10]. وقد مضى ذكر ذلك في كتاب إرخاء الستور. وإن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها،أو عبد على سيده أنه أعتقه، لم يحلف إلاّ أن يشهد بذلك شاهد. وقال أشهب ــ في مدونته ــ:لا يحلف

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ينظر المدونة الكبرى (٣٦/٤) كتاب الشهادات، في الرجل يدعي قبل الرجل الكفالة لا خلطة بينهما... ، وينظر النوادر والزيادات(١٤٥/٨) كتاب الأقضية ، فيمن يدعى عليه دعوى في مال أو غيره... .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(١٤٤/٨) كتاب الأقضية، فيمن يدعى عليه دعوى في مال أو...، والقائل في النوادر سحنون في كتاب ابنه .

الزوج إلاّ أن يكون لدعواها وجه تهمة فيحلف [1]. يريد مثل[حدوث[2]]شراء والرجل والرجل يسرع[إلى[3]]الأيمان بالطلاق، أو يعلم منه كراهيته لها، وقد مضى في كتاب أمهات الأولاد، ذكر الأمة تدعي أنها ولدت من سيدها.

فصل

المراعى في بيوع النقود

والمراعى في بيوع النقود[4] الشبهة دون الخلطة ، فإن ادعى على رجل أنه باعه ثوباً ، أو عبداً أو داراً، وعلم من المالك أنه عرضها للبيع أو أراد ذلك، حلفه وإن لم يعلم ذلك، وكانت دار سكناه أو ثوباً هو لابسه[5]وما أشبه ذلك، ولا سبب هناك يوجب البيع لم يحلفه ؛لأنه أتى بما لا يشبه، وكذلك إن كان المدعى عليه، ممن لا[يشبه أن[6]] يبايع المدعي ؛لأنه مستغرق الذمة بالغصوب، أو خبيث الكسب أو شريراً ملدًا[7] أو فقيراً،أو قال بعتني بعشرة ما ثمنه مائة فلا يحلف،وعكسه أن يدعي المالك[على رجل[8]] ،[أنه[9]]اشترى/منه[الآخر فيراعى فيه مثل ذلك، فإن قال جئتني إلى دكاني فبعت منك [10]]، ومعلوم من المدعى عليه، أنه لا يتصرف إلى الأسواق ولا

] ح/119 [

(١) ينظر النوادر والزيادات (١٤٩/٨) كتاب الأقضية ، في الدعوى في النكاح والطلاق والعتق.... .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) في (ح) " النقد " .

(٥) في (ب) " عليه " بدلاً من " هو لابسه " .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) في التنزيل العَزِيزچ ﭼ ﭽچ الأَلَدُّ الخَصْمُ الجَدِلُ الشَّحِيحُ،الذي لا يَزيغُ إِلى الحَقِّ.وقال أَبو إِسحاق: مَعْنَى الخَصمِ الأَلَدِّ في اللغة: الشَّدِيد الخُصُومَة الجَدِل .. . ينظر تاج العروس(٢٣٨/٥) مادة : لدد. "ملد": مفعل من الألد. وهو الشديد الخصومة.

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

يعامل مثله، أو قال اشتريته بمائة وثمن مثله[1]عشرة أو عشرون،أو قال اشتريت مني هذه هذه الدار أو[هذا[2]] الحمام ، وليس ذلك من كسب المدعى عليه،و لم يبلغه كسبه لم يحلف.

فصل

فيمن ادعى عبداً في يدي رجل

وإن ادعى عبداً في يدي رجل، وقال أبق مني، فإن كانا من بلد واحد كلف أن يأتي بلطخ أنه ملكه[3] ؛لأن ملك[4]ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل سوقه، وإن كان أحدهما طارئاً لم يحلف أحدهما للآخر ؛لأنه إن ادعى الطارئ على المقيم، قال المقيم المدعى[5]عليه، أنت لا تدعي عليّ معرفة ذلك لأني لست من بلدك، ويجوز أن يكون صادقاً، وكذلك إن ادعى المقيم عبداً، أتى به طارئ لم يحلفه ؛لأنه لا علم عنده[هل هو ملكه أم لا؟ فإن أقام شاهداً أنه عبده حلف معه، فإن نكل لم يرد اليمين ؛لأن الآخر لا علم عنده[6]]،فلا يحلف على تكذيب الشاهد، وإن أراد المدعي وقف العبد ليثبت ملكه[7]فيما قرب، كاليوم وشبهه وقف له، فإن أتى بلطخ بسماع أو شاهد عدل ، [على[8]] أنه له أو أنه أبق له ، كان الوقف أوسع من ذلك الشهر ونحوه.

وقال غيره يوقف الخمسة[أيام والجمعة[9]]،فإذا مضى الأجل و لم يأتِ تلوم، فإن لم يأت سلّم [العبد[10]]إلى من كان بيده، بعد[1]يمينه إذا أشبه أن يكون عنده من ذلك

---

(١) في (ب) "سلعته" .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) في (أ) " ماله " .

(٤) في (ح) " مثل " .

(٥) في (ب) " المقام عليه " بدلاً من " المقيم المدعى " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في (أ) " وقفه " .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (أ) .

علم ،وإن لم يكونا من بلد[واحد [2]]،أسلم إليه من غير يمين،فإن أتى بعد ذلك بشاهد وكان أوقف بسماع، أحلف مع هذا واستحق، فإن نكل لم يكن له أن يرد اليمين ؛لأن المدعى عليه لا علم عنده من[ذلك[3]]،من صدق الشاهد ولا من كذبه، وإن كان الوقف/بشاهد و لم يأتِ بشيء، فإن كان قدم له عند الوقف،[إن قال [4]]إن لم آت بشيء حلفت، كان له أن يحلف مع الشاهد، فإن قال إن لم أجد شاهداً آخر حلفتك أجرى[5]يمين [6]السلطان. فإن أتى بشاهد ضمه إلى الأول. [84/أ]

واختلف إذا أراد أن يوقف القيمة ليمضي به إلى بلده فيثبت ملكه[فيه [7]].فقال ابن القاسم: ذلك له[8].وقال سحنون:لا يدفع إليه العبد،وإن أقام شاهداً[ثم [9]]قال وعلى من يقيم البينة، والمدّعى عليه مقيم[10].وإن رفعا جميعاً إلى ذلك البلد كان خطأ. [قال الشيخ :[11]]:والمسألة يحسن فيها الخلاف، ويترجح فيها القولان ؛لأن من حق المدّعى عليه أن يعلم البينة، وينظر في تجريحها وهذا لا يقدر عليه إلاّ أن يخرج، ومن حق المدعي أن لا يبطل حقه، وهو يقول عندي بينة تشهد به، وإشخاصها يتعذر فكان

---

(١) في (أ) " مع " .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (أ) و (ح) هي بين" أجرى " و " أجزى " .

(٦)كلمة "يمين" في (أ) كأنها معرفة بالألف واللام .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(١٨٠/٨)كتاب الأقضية، فيمن ادعى عبداً أو حيواناً أو..،وأيضاً النوادر (١٨٥/٨) فيمن ادعى عبداً بيد رجل وله بينة غائبة.. . قلت:كلا القولين لمالك، في الثاني يحكيه ابن القاسم عنه، وفي كلا الموضعين يشترط مالك أن يأتي بسماع أو شاهد، والموضع الثاني فيه رفع الخصمين إلى موضع البينة.

(٩) زيادة من (ح) .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(١٨٠/٨)كتاب الأقضية، فيمن ادعى عبداً أو حيواناً...،قلت:ونهيه ضمني وليس بصريح، حيث قال ــ بعد إذن مالك للمدعي بأخذ العبد إذا وضع قيمته ــ قال:"إنما يوقف مثل هذا مما يُشهَد على عينه من الرقيق،والحيوان، والعروض، ونحو ذلك مما يخاف زوال عينه،وإنما يشهد على عينه...". اهــ

(١١) زيادة من (أ) .

وضع قيمته[1] لتغليب أحد الضررين [أقرب[2]] . واختلف في النفقة على العبد في حال حال الوقف،وفي[3]غلته إن ثبت الاستحقاق، وفي مصيبته إن هلك. فقال مالك ـــ في المدونة ـــ:نفقته على من يقضي له به، وغلته لمن هو في يديه ؛لأنه إن هلك كان في ضمانه[4].وقال ابن القاسم ـــ في العتبية ـــ: نفقته الآن عليهما، فمن قضي له به، رجع رجع على صاحبه بتمام النفقة[5].

في النفقة على العبد في حال الوقف

وقال مالك ـــ في العتبية ـــ:إن هلك في الوقف ثم ثبت للمستحق كانت مصيبته منه،[وقاله ابن القاسم[6]][7]قال:إلاّ أن تكون جارية والمشتري مقر بالوطء، وأنه لم يستبرئ فتكون المصيبة من المشتري، ولا يرجع بالثمن[8].وعلى قول مالك هذا أن المصيبة من المستحق، إن ثبت له تكون الغلة له. وقال سحنون:المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق[9].

[وأرى المصيبة من المستحق[10]]؛لأن المشتري يقول، أخرجته من يدي وحلت بيني وبينه، فإذا ثبت ذلك[11]كانت المصيبة منك، وإذا كانت المصيبة منه، كانت الغلة له، وقد قال بعض أهل العلم، في الغلة التي كانت قبل الاستحقاق، أنها للمستحق وهو ها هنا أبين .

---

(١) في (ح) " تشهد به في إشخاصها (قيدي أو ضدي: غير واضحة) فكان له وضع القيمة" وذلك بدلاً من المثبت وهو : " تشهد به وإشخاصها يتعذر فكان وضع قيمته " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) " و (ح) "ومن " .

(٤) ينظر المدونة الكبرى (٤٣/٤) كتاب الدعوى ، في الرجل يدعي داراً في يد رجل ويقيم بينة ... .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(١٩٠/٨)كتاب الأقضية، فيمن ادعى حيواناً..،وينظر البيان والتحصيل(١٧٤/١٤) كتاب الدعوى والصلح ، من كتاب إن خرجت من هذه الدار.

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ينظر البيان والتحصيل (١٦١/١٤) كتاب الدعوى والصلح ، وينظر شرح ابن رشد فقد فصل فيها كثيراً.

(٨) ينظر البيان والتحصيل (١٥٥/١١) كتاب الاستحقاق ، ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد ، وينظر النوادر والزيادات (١٩٢/٨) كتاب الأقضية ،فيمن ادعى حيواناً أو ربعاً على من نفقته ؟ ولمن غلته ؟

(٩) ينظر الذخيرة (١٩/١١)كتاب الدعاوي ، في كيفية تصرف الحكام في الدعاوي .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) في (ب) " هلك " بدلاً من " ثبت ذلك " .

فصل

فيمن ادعى عبداً وأقام لطخاً

وقال[ابن[1]] سحنون ـــ فيمن ادعى عبداً وأقام لطخاً ـــ فقال:الذي هو في يديه هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك كانت الخصومة بين المدعي والغائب، وإن لم يثبت ذلك لم يصدق، وحلف فإن نكل دفعه إلى المدعي بغير يمين، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذ العبد ؛لأن من هو في يديه يتهم، أن يكون أراد إبطال الخصومة عن نفسه[2].
نفسه[2].

[قال الشيخ[3]]: وأرى إذا كان مدعي العبد، لا يقول لمن[هو [4]]في يديه إني أودعتك إياه ولا رهنتكه، فإن صفة يمين من هو في يديه، أن فلاناً أودعه إياه، فإن حلف بقي في يديه حتى يقدم الغائب، وإن نكل سلمه ولا شيء عليه للغائب، و لم يكن عليه أن يحلف ليبقى في يديه، وكذلك إن قال المدعي أنك تعلم أنه لي، و لم يدعِ أنه أودعه عنده[5]/ولا رهنه ؛لأنه يقول للغائب أنا شاهد لك، فإن صحت شهادتي حلفت وأخذته ،وإن لم يشهد كان بمنزلة من كتم شهادته، وإن قال أنا دفعته إليك، كان له أن يحلفه، وإن كان المقر له حاضراً، لأن المدعي يقول أنت أتلفته علي، بإقرارك أنه لفلان، فإن نكل حلف المدعي أنه دفعه إليه وأغرمه قيمته، وله أن يحلف المقر[له به [6]]أنه لا يعلم أنه له، فإن نكل حلف المدعي وأخذ عبده، ولا يكون له على من كان في يديه شيء.

] ح/120 [

---

(١) في (أ) "ابن سحنون" وهو كما قال. ينظر النوادر والزيادات(٢٥٢/٩)الجزء الثاني من كتاب الإقرار .، فيمن أقر في عبد في يديه لرجل بعد أن أقام فيه آخر البينة... .

(٢) المسألة هذه في النوادر والزيادات(٢٥٢/٩) الجزء الثاني من كتاب الإقرار، فيمن أقر في عبد في يديه لرجل.... قلت: المسألة أوردها اللخمي مختصرة جداً، ثم مع الاختصار فإن المدَّعِي لا يأخذ العبد في حال نكول المدعى عليه، أو المقر له من قبل المدعى عليه، إلاّ بعد يمينه وليس كما قال اللخمي بغير يمين .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (ح) " إياه " .

(٦) ساقطة من (ح) .

فصل

في العبد أو الجارية يدعيان الحرية لهما بينة غائبة

وقال مالك ــ في كتاب محمد في العبد أو الجارية، يدعيان الحرية ويذكران أن لهما بينة غائبة، ويريدان أن يمكنا من طلبها ــ:فلا أرى ذلك لهما، إلاّ أن يأتيا بأمر فيه شبهة بالحق ويأتيا بحميل، وإن أثبت أحدهما [1]وادعى آخر بعيد الغيبة، لم يقبل منه ومكن سيده منه، إلاّ أن يأتي بشاهد آخر [2]. وقال أيضاً: يحبس ولا يخلى يذهب، ويوكل من يطلب شهوده، وإن كانت جارية وأثبتت[شاهداً [3]]،وقف السيد عنها فإن كان مأموناً أمر بالكف عنها، وإن كان غير مأمون رأيت أن توقف، ويضرب له [4] أجل الشهرين ونحوهما[5]. وقال أصبغ: إن كانت من الوحش، رأيتها مثل العبد يخلى سبيلها تطلب[منافعها[6]] إذا جاءت بحميل، وإن كانت رائعة فلا، وتؤمر أن توكل أو يجعل لها السلطان محتسباً[7].ومن ادعى عقاراً أو أتى بلطخ، منع المدعى عليه من أن يحدث فيها هدماً أو بناءًا. قال ــ في المدونة ــ:ولا يؤخذ منه الحميل[8].

[85/أ]

وقال سحنون:يؤخذ منه حميل لأن مالكاً لا يرى القضاء/على الغائب في الرباع، [حتى يعذر إليه ويكاتب، إذا كان قريب الغيبة، ويضرب له الأجل،وإن كان قريباً

---

(١) في (أ) " أثبتا " بدلاً من " أثبت أحدهما " ، وفي (ح) " أ حدهما " ساقطة .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(١٨٣،١٨٤/٨)كتاب الأقضية،في الأمة أو العبد يدعي الحرية وله بينة غائبة..،وهذه المسألة لم أعثر عليها من كتاب محمد كما ذكر اللخمي،وينظر البيان والتحصيل(١٤٤/١١)كتاب الاستحقاق، من كتاب يسلف في المتاع...،(٢٦٩/٩) كتاب الأقضية الثاني، من سماع عبدالملك بن الحسن وسؤاله ابن القاسم وابن وهب وأشهب ، وينظر شرح ابن رشد عليه فقد استوعب المسألة بياناً.

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (أ) " لها " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات(١٨٣،١٨٤/٨)كتاب الأقضية، في الأمة أو العبد يدعي الحرية...، قلت: قال الإمام مالك ذلك في العبد يدعي العتق. وينظر البيان والتحصيل (١٤٤/١١) كتاب الاستحقاق، من كتاب يسلف في المتاع والحيوان المضمون ، وينظر شرح ابن رشد المتقدم ذكره في الحاشية أعلاه (٢٦٩/٩) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ينظر الذخيرة (١٩/١١) كتاب الدعاوى .

(٨) ينظر المدونة الكبرى (٤٣/٤)كتاب الدعوى ، في الرجل يدعي داراً في يد رجل... .

انتظر[1]][2].قال محمد:إن هرب بعد أن ذكر حجته واستقصى[3][التلوم[4]]حكم عليه[5] عليه[5] . وأرى أن يؤخذ منه حميل[6]،إن طلب ذلك المدعي في أول الخصومة، وليس ذلك له إن استقصى حجته[؛لأنه إن هرب حكم عليه على قطع دعواه، ولم يوقف على حجته[7]]. ومن المدونة فيمن ادعى ما لا يبقى، ويسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه، وأتى[بينة[8]]بلطخ أو بينة يعرفها القاضي، وقال الجاحد وهو البائع، أو المدعي وهو المشتري، يخاف فساده أو لم يقولاه، فإن أثبت لطخاً وقال لي بينة حاضرة ، أو أقام شاهداً وقال عندي شاهد آخر ولا أحلف، فإن لم يحضر ما ينتفع به وخشي عليه الفساد،[خلي بين البائع وبين متاعه، وأما الشاهدان ينظر في عدالتهما، فإن خشي الفساد[9]]بيع ووقف الثمن، فإن زكيت قضي به للمشتري، إن كان هو المدعي ويدفع ويدفع الثمن الذي اشترى به، كان أقل أو أكثر، ويقال للبائع أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري عندك، وإن لم تزك البينة دفع الموقوف للبائع، وإن ضاع الثمن قبل ذلك، كان ممن يقضى له به[10]. فأجاز[11]الشهادة على ما لا يعرف بعينه، بعد المفارقة إذا ثبت لطخاً، أو أقام شاهداً وقال آتي بآخر، ولم ير أن يباع إذا أثبت لطخاً ؛لأنه لا يباع على إنسان ملكه باللطخ، وكذلك الشاهد إذا قال لا أحلف معه، ولو [12]قال إن لم أجد

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(١٧٧/٨) كتاب الأقضية ، فيمنت ادعى على رجل دعوى من مال أو... .

(٣) في (أ) " استقضى " .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) لم أعثر على هذا القول فيما اطلعت عليه، ولكن ذكره ميارة من غير أن يعزوه إلى أحد فقال:" بهذا جرى العمل واقتضاه عند الفقهاء النظر ". ينظر شرح ميارة الفاسي (٥٤/١) فصل في مسائل من القضاء .

(٦) في (أ) و (ب) " كفيل " وهما مترادفتان .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ينظر المدونة الكبرى (٤٣/٤) كتاب الدعوى ، في الرجلين يدعيان السلعة ليست في يد واحد... .

(١١) في (ح) " فإن جازت " .

(١٢) في (أ) " وإن " .

آخر حلفت معه لبيع . وأرى إذا بيع لينظر في البينة ثم عدلت،أن يكون المشتري بالخيار بين ثلاثة [أوجه [1]]: بين أن يفسخ عن نفسه ؛لأن البائع لم يمكنه منه [2]، ويغرمه مثله مثله أو يأخذ ما بيع به، إذا كان الأول جزافاً، ويغرم الثمن الذي اشترى به، وإن لم تزك البينة كان الموقوف للبائع، ولا شيء له على المشتري إن بيع بأقل، والفرق بين الموضعين، أنه في الأول إذا ثبتت/البينة بالبيع، كان شهادة على البائع بالتعدي فأجري على حكم التعدي، وإن لم تعدل كان الأمر محتملاً، هل تعدى المشتري في دعواه؟ والاختلاف شبهة، وإن أتى بلطخ فسلم إلى البائع، لما خشي عليه ثم ثبتت بالبيع،كان المشتري بالخيار بين أن يفسخ عن نفسه البيع أو يغرمه المثل، ولا تقبل الشهادة فيه الصفة بعد تسليمه، وإن كان البائع المدعي للبيع، وأنكر الآخر الشراء، وبيع لتعديل البينة، فإن عدلت كان ما بيع به للمشتري وغرم الثمن، وإن لم تعدّل فإن ما بيع به لصاحبه.

] 283/ ب [

فصل

فيمن ادعى أن رجلاً قذفه

ومن ادعى على رجل أنه قذفه لم يحبس له، قال ابن القاسم:فإن قال بينتي قريبة، أجيئك بها العشية أو غداً، وقف و لم يحبس. قال:وكذلك القصاص في الجراح وما يكون في الأبدان، فلا يأخذ به كفيلاً [3].يريد أنه يجعل معه من يلازمه ليلاً، يغيب ولا يحبس ؛لأن في الحبس معرّة[4]، فإن أثبت لطخاً بيناً أو بينة يحتاج إلى تعديلها حبس، فإن ثبت حد وإن لم يثبت كان فيما تقدم من/الحبس عقوبة . وأما الجراح فإن أتى بأثر الجرح، وهو متعلق به كان لطخاً ويسجن، وإن ادعى ذلك عن يوم فرط [5]لم يسجن، إلاّ أن يأتي بلطخ .

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) في (ح) " منها " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (١٧٨،١٧٩/٨) كتاب الأقضية ، فيمن ادعى على رجل دعوى... .

(٤) في (ح) " مضرة " .

(٥) في (ب) " فارط " .

باب

في الشاهد يشهد بمال،أو نكاح،أو طلاق،أو تمليك،أو عتق، أو نسب، أو ولاء، أو سرقة،أو قذف،أو شرب خمر،أو زنا، أو قتل،أو[جرح[(١)]]،أو على وكالة، أو يشهد لصبي،أو لسفيه،أو غائب،أو مديان، أو لعبد،أو ذمي،أو على حبس،أو صدقة.

ثبتت عن النبي ث أنه: قضى بشاهد ويمين. وقد اختلفت ألفاظ هذا الحديث، فقال ابن عباس ــ في كتاب مسلم ــ:" **قَضَى النَّبِيُّ ث بِشَاهِدٍ وَيَمِيْنٍ**"[(٢)]. وقال أبو هريرة ــ في الترمذي ــ:" **قَضَى بِالْيَمِيْنِ مَعَ الْشَّاهِدِ الْوَاحِدِ**"[(٣)].

وعن سعد بن عبادة قال :" **قَضَى بِالْيَمِيْنِ مَعَ الْشَّاهِدِ**" [(٤)].فأتى في الحديث الأول بلفظ النكرة، فعلم أنه لم يرد الجنس. وفي حديث أبي هريرة قال بالشاهد الواحد، وهو نص[منه[(٥)]]على جواز الاقتصار عليه مع اليمين.وكذلك حديث سعد، ولا يعترض هذا هذا بقوله لأ:﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[(٦)]،لأن المراد بالآية الاستعداد بالشهادة وقت المداينة، أن تكون على صفة ترفع الاختلاف،والأيمان والجحود والشنآن

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ولفظ مسلم كالتالي: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ب:" أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ث قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ". مسلم (١٣٣٧/٣)كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد رقم"١٧١٢".

(٣) ينظر سنن الترمذي بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (٦٢٧/٣)كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد رقم"١٣٤٣"، قال أبو عيسى بعد أن ذكر الحديث: حديث أبي هريرة حسن غريب، وقال أيضاً: وفي الباب عن علي وجابر وابن عباس وسُرَّق. وقال أيضاً: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ث وغيرهم. رأوْا أن اليمين مع الشاهد الواحد جائز في الحقوق والأموال. وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق، وقالوا: لا يقضى باليمين مع الشاهد الواحد إلاّ في الحقوق والأموال. و لم يرَ بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد".اهــ ،وقال الشيخ الألباني: صحيح ، ينظر صحيح سنن الترمذي (٣٨/٢) برقم"١٠٨٠" .

(٤) أخرجه أحمد ينظر المسند (١٢٥/٣٧) برقم"٢٢٤٦٠"، وقال شعيب الأرنؤوط وصحبه: صحيح لغيره .

(٥) زيادة من (ح) .

(٦) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

؛لئلاّ يتلف مال الطالب، أو يتكلف اليمين أو يحلف الآخر/ إثماً، وورد الحديث فيمن لم [86/أ] يفعل ذلك، إما لأن الطالب فرّط فأشهد واحداً، أو لأنه عدم تمام الشهادة، أو لأن ذلك كان باعتراف المدّعى عليه،[أو جرح أحد شهوده أو غاب أو مات،و لم يجد من يشهد على خطه(١)]، والشاهد مع اليمين يصح[في الأموال (٢)]،ولا يصح في النكاح [والطلاق(٣)]والتمليك والعتق والولاء والنسب، فإن شهد على نكاح لم يحلف المشهود له مع شهادة شاهده(٤) ؛ليثبت النكاح .

واختلف في يمين المشهود عليه، فقال ابن القاسم:إن أقام رجل شاهداً بنكاح، وأنكرت المرأة لم يحلف(٥).وقال ــ في كتاب محمد ــ:إن ادعت امرأة على رجل، أو رجل على امرأة النكاح، فلا يمين بينهما ما لم يكن شاهداً(٦).يريد فيحلف المشهود عليه عليه من رجل أو امرأة. وقال ــ فيمن زوّج رجلاً أو امرأة،وزعم أنه وكيل على ذلك، فأنكر المدعى عليه الوكالة بعد أن قدم ــ: أنه يحلف الرجل أو المرأة، أنه لم يوكله (٧).

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ب) و (ح) " شهادته " بدلاً من " شهادة شاهده " .

(٥) ينظر المدونة الكبرى(٩٦/٢) كتاب الأيمان بالطلاق وطلاق المريض، في السيد يشهد على العبد بطلاق امرأته، وينظر أيضاً (٣٩/٤) كتاب الدعوى ، في الرجل يدعي قبل المرأة نكاحاً ولا يقيم شاهداً .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٤٤١/٤) الجزء الأول من كتاب النكاح ، في الدعوى في النكاح والمرأة يدعي نكاحها رجلان... . قلت : وهو قول مالك هنا من كتاب ابن المواز ، وليس قول ابن القاسم .

(٧) ينظر شرح التلقين ٢٣٥/٣٧/أ . قال المازري:"وأما قيام شاهد لرجل، يعقد نكاحه على امرأة فتنكر العقد، فإن المنصوص في المذهب:أن لا يمين على المرأة ؛لكون فرجها لا يستباح بنكولها عن اليمين على تكذيب الشاهد، وفي الموازية في دعوى الرجل على امرأة نكاحاً، أو دعوى المرأة على الرجل نكاحاً، أن اليمين ساقطة ما لم يقم بذلك شاهد واحد، وحمل بعض الأشياخ على هذا اللفظ، أن المراد به ثبوت اليمين، إذا قام شاهد واحد على الزوج أو على المرأة، وليس هذا بنص بل هو من دليل الخطاب، لكن وقع في المذهب في رجل عقد نكاحاً لرجل على امرأة، أو لامرأة على رجل ، فأنكر الزوج أو الزوجة الوكالة، أنهما يحلفان. وفي كتاب ابن حبيب تعلق اليمين هاهنا، بدعْوى الوكيل على الزوج أنه وكله ؛لأن ذلك يتضمن إلزامه صداقاً ونفقة، ولا يتعلق اليمين على المرأة، إذ لا يباح فرجها بمثل هذا ، ورأى بعض أشياخي أن هذا، يقتضي وجوب التحليف مع الشاهد، على حسب ما حكيناه في مسألة الوكيل من إجمال وتفصيل، وفي هذا التخريج نظر ؛لأن المدعى عليه الوكالة، لو صدقها لكان النكاح منعقداً ؛لأن النزاع في إذنه في الوكالة..." .اهــ

فإذا حلف بدعوى الوكالة، مع كون الوكيل غير عدل، وهو يدفع عن نفسه التعدي، كان أحرى أن يحلف المدعى عليه مع الشاهد العدل. وقال ابن حبيب: يحلف الرجل أنه ما وكل، ولا تحلف المرأة أنها ما وكلت ؛لأنها إن نكلت لم تكن زوجة [1].وهذا أحسن لأن المطلوب منها لا يصح تسليمه مع النكول .

وأرى أن تطلب باليمين رجاء أن تقرّ [2]، ويحلف هو إن ادعت عليه الوكالة ؛لأن المطلوب منه[3]مال، فإن نكل حلفت وغرم نصف الصداق على قول ابن القاسم، إلاّ أن يحب هو البقاء على النكاح، فيحضر الولي ويجدد العقد، وتجبر[هي[4]]على ذلك.

واختلف إذا شهد[شاهد[5]]بعد موت الزوج، أو الزوجة فقال ابن القاسم: يحلف المشهود له ويستحق الميراث والصداق،[و[6]]إن كان الشاهد لها[عدلاً [7]][8]. وقال أشهب:[لا يستحق ذلك[9]]إلاّ بشاهدين ، وقد تقدم ذلك، وإن شهد بطلاق أحلف الزوج[10].

واختلف إذا نكل فقال مالك: تطلق، وبه أخذ أشهب. وقال أيضاً:يسجن أبداً حتى يحلف. وقال:إن طال سجنه خلي. وبه أخذ ابن القاسم، قال: والطول سنة [11]. فرأى أشهب أنه لما اجتمع قول العدل والنكول،قويت الظنة ففرق بالشك و لم يثق

---

(١) ينظر شرح التلقين ٣٧/٢٣٥/أ .

(٢) في (ح) " يقر " .

(٣) في (ح) " منها " .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) ينظر تبصرة الحكام لابن فرحون(٢٣٠/١) الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو...، وينظر الفروق للقرافي(٩٠/٤)الفرق الثامن والثلاثون ومائتين، وينظر التاج والإكليل مع المواهب(٢٣٤/٨) باب الشهادات.

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ينظر المدونة الكبرى (٣٨/٤) كتاب الدعوى، في المرأة تدعي أن زوجها طلقها وتقيم على ذلك... .

(١١) ينظر قول مالك وأشهب وابن القاسم النوادر والزيادات (٤١٩/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد يقوم بطلاق أو عتق أو حد أو لم يجد شاهداً .

به[1] واستحسن محمد قول ابن القاسم وقال:لأني لو حكمت عليه بالطلاق لكنت [حكمت [2]][عليه[3]]بشاهد بلا يمين، وذلك في الحكم أدنى من الحكم في دينار[أو[4]]درهم[5].

وأرى أن يخرج بعد السنة ولا يمكن منها ؛لأن الشهادة تتضمن حقاً للمرأة وحقاً لله ـــ سبحانه ـــ، والأصل فيمن تعلق له حق قبل آدمي، فنكل عن اليمين أن لا يسقط ذلك الحق بالنكول، وهو مطالب به أبداً، فمن حقها أن لا تمكنه حتى يحلف، فإن أسقطت حقها ووضعته[6]منع لحق الله ـــ تعالى ـــ، قياساً على حق الآدمي، وكذلك إن شهد شاهد بعتق فنكل السيد، أعتق عليه على أحد القولين، وإن شهد بتمليك كان كشاهد على طلاق ، ويحلف الزوج ويبرأ[7].

ويختلف إذا نكل[الزوج [8]]واختارت الزوجة الطلاق، هل تطلق عليه؟ وإن شهد بخلع فإن كان هو القائم بالشاهد/،كان كشاهد على مال ؛لأن الطلاق بيده، وهو مقر بالطلاق فيحلف ويأخذ المال، وإن كانت المرأة هي القائمة[به كان كشاهد على طلاق ،فيختلف إذا نكل الزوج هل تطلق عليه؟ [9]]،وأرى أن يمنع منها [10]حسب ما تقدم .وإن شهد على نسب أو ولاء ، لم يحلف مع الشاهد، إن الشهادة على حي، وإن كانت على ميت ليرث منه،وكان للميت ولداً ثابت النسب،أو[مولى [11]] معروفاً وأثبت هذا أنه ولد الميت، أو مولى مع الأول[حلف من ثبت نسبه،أو ولاؤه وكان أحق

] 122/ح [

---

(١) في (أ) " يبق به " وفي (ب) " ينوه " .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) في (ح) " و " .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٤١٩/٨) كتاب الشهادات الثالث ، في الشاهد يقوم بطلاق أو عتق ... .

(٦) في (ب) " ومتعته " .

(٧) في (ب) الكلمة غير مقروءة .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) في (ح) " تمنع منه " .

(١١) ساقطة من (ح) .

بالميراث، واليمين إن ادعى عليه الطارئ المعرفة [1]].واختلف إذا لم يكن هناك نسب ثابت سوى الطارئ، هل يحلف ويرث أو يكون الميراث لبيت المال. وأرى أن من أقام شاهداً أولى، وقال ابن القاسم ـــ فيمن ادعى على رجل أنه عبده فأنكر وقال أنا حر ـــ:فليس له أن يحلفه إلاّ أن يقيم شاهداً فيحلف ويستحق .وقال سحنون: ليس ذلك له إذا كان معروفاً بالحرية[2]. [قال الشيخ :[3]]: وأرى إن لم يكن معروفاً بحرية، ولا عبودية أن يحلف ويستحق، وإن كان مشهوراً بحرية وأنه ابن فلان الحر، لم يستحق بشاهد ويمين ولا بشاهدين، إلاّ أن يثبت استحقاق أمه، أو ما أشبه ذلك مما يخفى، ويبطل ما كان به معروفاً .

فصل

في الشاهد يشهد بحد كالزنا على المعاينة وكيف إذا نقل ذلك عن غيره ؟

ويفترق الجواب إذا شهد بحد، فإن شهد بزنا على المعاينة[أو الإقرار حد .واختلف إذا/نقل ذلك عن غيره.فقال ابن القاسم: يحد[4]][5]. وقال محمد:لا يحد إذا قال أشهدني أشهدني فلان ،إلاّ أن يقول[هو زانٍ[6]][أشهدني فلان[7].وهو أحسن ؛لأنه إذا قال أشهدني فلان و لم يقول هو زانٍ[8]][ليس بقاذف ؛لأنه يقول لا نعلم المنقول عنه صدق أو كذب ، وإنما أنقل كلاماً والله حسيبه إن كذب.وإن قال هو زانٍ[9]]أشهدني فلان

[87/أ]

(1) ساقطة من (ح) .

(2) ينظر المدونة الكبرى (٤/٤٠) كتاب الدعوى ، في الرجل يدعي عبداً أنه له ويقيم شاهداً واحداً .

(3) زيادة من (أ) . وفي (ب) و (ح) بدون هذه الزيادة كأن الكلام موصولاً لسحنون .

(4) ساقطة من (ح) .

(5) ينظر المدونة الكبرى (٤/٤٨٢)كتاب الحدود في الزنا والقذف، فيمن شهد عليه بالزنا ثلاثة، وواحد... .

(6) ساقطة من (ح) .

(7) ينظر النوادر والزيادات (٨/٣٨٧) كتاب الشهادات الثالث، في نقل الشهادة في الزنا والحدود ... .

(8) ساقطة من (ب) .

(9) ساقطة من (ح) .

بذلك ، كان قد صدق المنقول عنه[1]. واختلف إذا قال رأيت فلاناً مع فلانة، أو بين فخذيها، فقال ابن القاسم:يعاقب الشاهد[2]. وقال غيره:لا يعاقب. ويجري فيها قول ثالث:أنه إن كان الشاهد عدلاً لم يعاقب. ورابع: إن كان المشهود عليه ممن لا يظن به ذلك، عوقب الشاهد. وإن كان ممن يظن به [ذلك[3]] لم يعاقب.

واختلف إذا شهد على رجل أنه شرب خمراً ، فقال ـــ في المدونة ـــ:ينكل الشاهد [4]. وقال ـــ فيمن شهد على رجل بالسرقة ـــ:إن كان لها من يطلبها [5] لم يعاقب. يريد عدلاً كان أو غير عدل. قال: وإن لم يكن[لَها [6]]من يطلبها والشاهد عدل[لم يعاقب[7]]. وإن لم يكن[8]عدلاً عوقب[9].وعلى قوله في[عقوبة[10]]الذي قال قال رأيته بين فخذيها ، يعاقب الشاهد ها هنا وإن كان عدلاً.

وقال مالك ـــ في المبسوط فيمن[شهد[11]]بالسرقة، أو بشرب الخمر ـــ:لا عقوبة عليه[12]. وقال ابن نافع ـــ في كتاب المدنيين ـــ: إن شهد بذلك على من له هيئة

---

(١) في (ح) " أشهدني فلان بذلك كان مصدق المنقول عنه " بدلاً عن المثبت أعلاه من قوله " ليس بقاذف " إلى قوله " المنقول عنه " .

(٢) ينظر البيان والتحصيل (٢٠٩/١٠) كتاب الشهادات الرابع .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) ينظر التاج والإكليل مع المواهب (١٨٧/٨) باب الشهادات .

(٥) هنا في هذا الموضع من (ح) زيادة "والشاهد عدل" وهذه الزيادة منافية للسياق بعدها، إذْ كيف ينص على كون الشاهد عدل ثم يأتي التوضيح "يريد عدلاً كان أو غير عدل" فتنبه .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) هنا في هذا الموضع من (ح) زيادة "من يطلبها" و لم أثبتها في المتن ؛لأن السياق عن الشاهد وليس عمن يطلبها .

(٩) ينظر المدونة الكبرى (٤٩٠/٤) كتاب الحدود والزنا والقذف ، فيمن قال لامرأته زنيت وأنت...، قلت: استثنى في المدونة غير العدل من العقاب إذا لم يكن للسرقة طالب بقوله:"إلاّ أن يأتي بالمخرج من ذلك" . اهـــ

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) ساقطة من (ح) .

(١٢) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

نكل، وإن كان ممن يتهم [1]بذلك فلا شيء عليه [2].[فأوجب[3]]العقوبة[مع عدالة الشاهد[4]] في القول الأول، قياساً على شاهد الزنا، و لم يجعل عليه عقوبة في القول الآخر ؛لأن الأصل في البينات إذا لم تثبت شهادتها أن لا عقوبة، فكان الحد على من شهد بالزنا، تسليماً لقول عمر،وما سواه باقٍ [على الأصل[5]]،وفرق في القول الآخر بين العدل وغيره ؛لأن العدل لا يتهم،[إلاّ [6]]أن يكون قصد أذى المشهود عليه، ويتهم بذلك من [ليس[7]] بعدل.

وأرى أن يعاقب إذا كان غير عدل، والمشهود عليه ممن لا يظن به ذلك ،[ولا يعاقب العدل،وإن شهد على من لا يظن به[8]]،ولا غير العدل إن شهد على من يظن به [ذلك[9]]،وإن شهد بقذف أحلف المقذوف عليه وبرئ. ويختلف إذا نكل، هل يحدّ أو يسجن أبداً حتى يحلف، أو يخرج بعد سنة قياساً على الطلاق والجراح؟ هل يطلّق [عليه[10]] ويقتص منه عند النكول؟

واختلف إذا شهد بما دون القذف من الشتم، فقال مالك ــ في العتبية ــ:لا يقضى في هذا بشاهد ويمين، ولكن إذا كان الشاتم من أهل السفه والفحش عزر. قيل:

[284/ ب]

---

(١) في (ب) " شُهر " .

(٢) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ساقطة من (أ) وفي (ح) لم أستطع قراءتها .

(١٠) زيادة من (ب) .

أفعلى الشاتم يمين. قال:نعم[1]. وقال ـــ في كتاب ابن حبيب/ ـــ:[يحلف[2]]مع الشاهد الشاهد فيما عدا الفرية [3].

وقال أبو مصعب:إن شهد بحد[أو شتم[4]]حبس، فإن لم يثبت غير شاهد، أحلف وخلي عنه، وإن لم يحلف ألزم السجن أبداً،حتى يحلف أو يقر[5].[يريد[6]]فيؤخذ بإقراره بإقراره ،[وكذلك إن شهد بالطلاق، أو العتق فأقر بعد طول السجن، أخذ بإقراره [7]] ؛لأن السجن إكراه لحق،بخلاف الإكراه ظلماً،وإن شهد بقتل خطأ أو عمد أقسم مع شهادته ،وكان العقل على العاقلة في الخطأ، والقصاص في العمد،إن نكل الأولياء ردت القسامة في الخطأ على العاقلة، فإن نكلوا غرموا الدية [مؤجلة [8]]،وردت القسامة في العمد على القاتل. [واختلف إذا نكل، فقال مالك: يسجن أبداً حتى يحلف.وقال أشهب: إذا طال سجنه وأبى أن يقرّ أو يحلف[9]،كانت الدية في ماله[10]]. [11]

واختلف إذا شهد بجرح، هل يحلف معه المجروح أم لا يحلف، أو يفرق بين ما صغر أو عظم؟ وإذا كانت اليمين على المشهود عليه ؛لنكول المشهود له، أو ؛لأنه لا يمكن من اليمين، على القول الآخر، فنكل المشهود عليه سجن أبداً حتى يقر أو يحلف. وعلى القول الآخر يخرج بعد سنة .

---

(١) ينظر النوادر والزيادات(٣٩٢/٨) كتاب الشهادات الثالث، في القضاء باليمين مع الشاهد وما يجوز... .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٣٩٢/٨) كتاب الشهادات الثالث، في القضاء باليمين مع الشاهد وما يجوز... .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) ينظر التبصرة لابن فرحون (٢٤٦/١) الباب الرابع عشر في القضاء بقول رجل بانفراده ... .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) في (ب) " وأيس منه " بدلاً من المثبت أعلاه وهو " وأبى أن يقر أو يحلف " .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) ينظر قول مالك وأشهب التبصرة لابن فرحون(٢٢٧/١) الباب الثاني:في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما.

وقال أشهب ـــ في مدونته ـــ:يقطع،[وذكر ذلك عن ابن القاسم، في كتاب الأقضية من المدونة[1]]،في بعض الروايات أنه يقطع[2].وأرى أن يسجن أبداً حتى يقر أو يحلف، يحلف، إلاّ أن يكون الشاهد مبرزاً في العدالة، والمشهود عليه ممن[يظن[3]]به[ذلك [4]] فيقتص منه .

فصل

[123/ح]

في الشاهد يشهد بصدقة لمعين أو على المساكين والفقراء أو على بني فلان

وإن شهد بصدقه لمعين، حلف المشهود له واستحق، وإن كانت على الفقراء [5] والمساكين، حلف المشهود عليه وبرئ، وإن كانت الشهادة/على ميت، أنه أوصى بذلك والورثة ممن لا يظن بهم العلم، بطلت الشهادة ؛لأن الفقراء لا يحلفون[في مثل هذا[6]]،والورثة لا علم عندهم. وإن كانت الوصية لمعين حلف واستحق، فإن نكل لم يكن له شيء، و لم يرد اليمين على من لا علم عنده، وإن شهد بحبس على معينين حلفوا واستحقوا، ومن نكل سقط حظه[7]وحده وردت اليمين على المحبس،وإن كانت كانت على غير معينين،كالسبيل والفقراء والمساكين، حلف المشهود/عليه وبرئ، فإن نكل ألزم الحبس .

[88/أ]

واختلف إذا كان على بني فلان أو عقبه، فقال محمد: الذي يقول به أصحابنا أنه لا يصلح[8]فيه اليمين، وأخبرني ابن الماجشون عن مالك أنه قال:إذا حلف[الجل[9]]،نفذ حلف[الجل[9]]،نفذ لهم ولغيرهم من غائب، ومن يولد وللسبيل بعدهم [1]. وقال مالك

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر قول أشهب وابن القاسم التبصرة لابن فرحون(٢٢٧/١) الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا .... .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) في (أ) " للفقراء " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) في (ح) " حقه " .

(٨) في (ب) " يصح " .

(٩) ساقطة من (ح) .

مالك ــ في كتاب ابن حبيب ــ :إن حلف رجل واحد، استحقها حبساً لنفسه ولجميع أهلها(٢)، ولمن يأتي ممن شرطت عليه من صغير[أو كبير (٣)]أو غائب، قال: وإذا باد شهودها فلم يثبت إلاّ بسماع، حلف أيضاً واحد من أهلها، مع الذين شهدوا على السماع، أنهم لم يزالوا يسمعون من أهل العدل، أنها حبس على بني فلان ثم يستحقها حبساً(٤).

[قال الشيخ :(٥)]:وكان بعض شيوخنا يقول:إذا شهد شاهد بالحبس على العقب، فمن حلف ممن حضر ثبت نصيبه وحده ، ومن نكل سقط حظه[وحده (٦)] ، وردت اليمين على المشهود عليه، وهو أقيس وهو بمترلة من(٧)شهد لورثة، منهم الحاضر والغائب[والصغير(٨)]وحمل لم يولد، فإن لمن كان حاضراً بالغاً أن يحلف ويستحق نصيبه ، ومن نكل ردت اليمين [له(٩)]على المشهود عليه،ومن كان حقه بنكول غيره(١٠).

واختلف إذا شهد على وكالة من غائب، هل يحلف الوكيل؟ والمشهور أنه لا يحلف. وهو أحسن إذا كانت الوكالة لحق الغائب خاصة ، فإن كانت مما يتعلق فيها حق الوكيل ؛لأن له على الغائب ديناً ، أو يكون ذلك المال في يديه قراضاً ، أو تصدق به عليه حلف واستحق ، إذا كان الموكل[عليه (١١)]مقراً بالمال للغائب. وإن[كان (١)]

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٤٠٤/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد الواحد يقوم في الحبس ... .

(٢) في (ب) " أهله " .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) ينظر التبصرة لابن فرحون(٢٤١/١) الباب الثاني عشر:في القضاء بشاهد ويمين أحد المدَّعين. وفي النوادر والزيادات(٤٠٤/٨)كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد الواحد يقوم في الحبس..، ذكره عن مالك من المجموعة ، ومن قوله:"وإذا باد شهودها...". موجود في النوادر(٣٧٧/٨)كتاب الشهادات الثالث، في الشهادات على السماع في الأحباس والولاء وغيره . وهو كما قال .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) زيادة من (ح) .

(٧) في (أ) " لو " .

(٨) زيادة من (أ) .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) هنا في (ح) انتهى الفصل ويبدأ فصل جديد، وتستمر (أ) و (ب) في نفس الفصل .

(١١) زيادة من (أ) .

وكل على قضاء دين، فقضاه بشاهد فجحد القابض، حلف الوكيل وبرئ الغريم ، فإن نكل حلف الطالب وغرم الوكيل، إن كان موسراً، وإن كان معسراً حلف المطلوب وبرئ ، وكانت تباعة الطالب على الوكيل متى أيسر .

وإن شهد[لعبد[2]]مأذون له[في التجارة[3]]بمال، كان كالحر يحلف ويستحق، فإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ ولا مقال لسيده،وإن كان غير مأذون له حلف واستحق ، فإن نكل حلف سيده واستحق. وإن دفع السيد إلى عبده مالاً ؛ليقضيه عنه لغريم فقضاه بشاهد، حلف العبد وبرئ السيد، فإن نكل حلف المشهود عليه وغرم العبد، إذا كان مأذوناً له موسراً، فإن كان معسراً أو غير مأذون له، حلف السيد وبرئ، وإن وكله غير سيده فقضاه[4]بشاهد ونكل عن اليمين ، حلف الطالب وغرم العبد إذا كان مأذوناً له . قال محمد: مثل الحر يوكله رجل [5] [6] . قال الشيخ : وإن كان فقيراً أحلف الموكل وبرئ ، وكذلك إذا كان غير مأذون له وهو موسر[7] يحلف الموكل .

فصل

في الشاهد الواحد يشهد لصغير بمال أو لسفيه

واختلف إذا شهد شاهد[واحد[8]]لصغير بمال. فقال محمد: يحلف المشهود عليه ، ويترك حتى يحتلم الصبي فيحلف مع شاهده ويستحق، قال:ويكتب[له[9]]القاضي قضيته بما يصح عنده ؛لينفذه[له[10]]من بعده من القضاة، مات شاهده بعد ذلك أو فسد، فإن

---

(١) زيادة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) في (أ) و (ب) " فقضى " .

(٥) في (ح) " يوكل رجلاً " .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٤١٢/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد يقوم فيما وليه عبد الرجل أو.. .

(٧) في (ح) " غير موسر " .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

نكل الغريم غرم مكانه،و لم يحلف الصغير متى كبر[1]. وقال مطرف ـــ في كتاب ابن حبيب ـــ:إن حلف [2]المطلوب أخر حتى يبلغ الصبي، فإن نكل[3]أخذ منه الحق[إلى بلوغ الصبي[4]] [5].

[قال الشيخ :[6]]:وهذا أصوب ؛لأن المطلوب يقول، إنما أحلف يميناً[واحدة [7]] [7]] تبرئني، وإذا كانت يميني الآن لا تبرئني لم أحلف، ويوقف ذلك الحق، فإن نكل الصبي[8]بعد بلوغه، حلف المطلوب وبرئ .واختلف إذا كان له أب، فصار له مال من أمه، فأراد الأب أن يحلف ؛لأجل نفقته على الابن. فقال مالك ـــ في كتاب محمد ـــ:لا أظن ذلك له[9]. يريد لأن اليمين للصبي، فقد يترع عنها [10]ولا يحلف. وفي كتاب المدنيين [11]:ذلك للأب[12].

وإن شهد شاهد لسفيه، حلف معه الآن واستحق ؛لأنه مخاطب بالشرع، وهو كالرشيد في اليمين. واختلف إذا نكل فقال ابن القاسم ـــ في كتاب ابن سحنون ـــ: يحلف المطلوب ويبرأ[ولا يحلف [13]]السفيه إن رشد. قال: وكذلك البكر المولى عليها، تنكل عن اليمين مع شاهدها، فلا يمين لها إذا رضي حالها.وقال ابن كنانة:لهما أن يرجعا إلى اليمين إذا رضي حالهما، وإن كان قد حلف[المطلوب[14]] [1].

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٤٠٨/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد يقوم ليتيم أو سفيه أو... .

(٢) في (ب) " لم يحلف " .

(٣) في (ب) " حلف " .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٤٠٧/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد يقوم ليتيم أو سفيه أو... .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) في (ح) " الصغير " .

(٩) ينظر النوادر والزيادات (٤٠٩/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد يقوم ليتيم أو سفيه أو... .

(١٠) في (ح) " منه " .

(١١) في (أ) " وقال في كتاب ابن حبيب " والأرجح المثبت لما في الحاشية التي بعد هذه مباشرة .

(١٢) ينظر شرح ميارة (١٦٨/١) باب اليمين وما يتعلق بها . ونسبه لابن كنانة المدني صاحب مالك.

(١٣) ساقطة من (ح) .

(١٤) ساقطة من (ب) .

وقال مطرف ـــ في كتاب ابن حبيب ـــ:إن حلف المطلوب ثم رشد السفيه، حلف وقضي له بالمال، وإن نكل المطلوب/ أولاً أخذ منه المال، فإن حلف السفيه بعد رشده مضى له، وإن نكل رد المال إلى المطلوب [٢]. يريد بعد يمينه ، و لم يجعل ما تقدم من نكون المدعى عليه، يسقط قيامه إذا رشد السفيه. وهو أحسن [٣]/؛لأنه يقول إنما أحلف[٤]في موضع تسقط عني الدعوى. وأما إذا كان الطالب باقياً على حاله [٥]، فلا تعجل اليمين في موضع لا تنفعني. واختلف إذا شهد شاهد لصبي، وحلف المشهود عليه وأخر الأمر إلى أن يبلغ الصبي، هل يوقف المدعى فيه إذا كان معيناً؟ عبداً أو داراً أو كان عيناً، والمدعى عليه يخشى فقره أو لا يوقف؟ ويمكن من المدعى فيه حتى يرشد الصبي ، وكذلك إذا كان الشاهد لسفيه فنكل على قول ابن كنانة ،[يختلف [٦]]هل يوقف[له[٧]]ذلك؟

] 124/ح [

] 89/أ [

وإن ثبت على الميت دين بشاهدين [٨]،وشهد شاهد بالقضاء والوارث صغير، حلف الطالب وأخذ ذلك ، فإن بلغ الصغير[حلف [٩]]واسترجع المال، وإن نكل الطالب لم يكن له شيء، وهذا على القول[بالوقف [١٠]]،إذا كان الشاهد للصبي بدين، أن لا يوقف له من ذمة الغريم. وعلى القول بالوقف لا يقضى به للطلب ها هنا، وتوقف على يدي عدل، وإن ثبت للميت دين بشاهدين، وثبت للمطلوب شاهد بالقضاء، حلف المطلوب معه وبرئ، فإن نكل أغرم إذا كان الوارث صغيراً، ممن لا

---

(١) ينظر قول ابن القاسم وابن كنانة النوادر والزيادات (٤٠٧/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد يقوم ليتيم أو سفيه أو... .

(٢) ينظر النوادر والزيادات (٤٠٧/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد يقوم ليتيم أو سفيه أو ... .

(٣) في (ح) " أبين " .

(٤) في (ح) " أحلفت " .

(٥) في (أ) " حقه " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) في (ح) " بشاهد " .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) زيادة من (ح) .

يدعى على مثله[1] العلم، فإن كان كبيراً أو كان به العلم لمخالطته للميت كالولد وما أشبهه[حلف[2]].

ويختلف هل يوقف المال من ذمة المطلوب؟ وقال سحنون ــ فيمن شهد لميت بدين ووارثه أخرس، لا يفهم ولا يفهم عنه ــ:قال يحلف المدعى عليه، فإن حلف برئ ، وإن نكل غرم. قال: وكذلك المعتوه يحلف المدعى عليه، فإن نكل غرم، وإن حلف ثم عقل المعتوه حلف واستحق[3]. وإن شهد شاهد لغائب[بدين[4]]، لم يطلب الغريم من غير وكالة، وإن شهد أن هذا [5] غصب له شيئاً في غيبته، كان للحاكم أن يحلف المشهود عليه، فإن نكل وقف الشيء المغصوب حتى يغرم ، وفي كتاب القذف ذكر من قذف غائباً، وهل يقام[له به[6]]من غير وكالة ؟

وقال مطرف وابن الماجشون ــ في كتاب ابن حبيب فيمن عليه دين ــ: لم يكن لغرمائه أن يحلفوا مع الشاهد ويستحقوا ، ونكوله كإقراره ، وإن ضرب على يديه كان لهم أن يحلفوا مع الشاهد ويستحقون، ويحلف كل واحد منهم،أن الذي شهد به شاهده [حق[7]]، فيحلف على جميع الحق، وليس على ما ينوبه، ومن نكل لم يكن له أن يحاص يحاص من حلف. قال مطرف ومن رجع [من الغرماء[8]] بعد نكوله لم يقبل. وقال ابن ابن الماجشون: يقبل[9]وليس كنكوله عن حق نفسه ما لم يحكم، فلا يكون له أن يحلف[10].

---

(١) في (ح) " عليه " .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٤١٠/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد يقوم ليتيم أو سفيه أو.... .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) في (ح) " رجلاً " .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) في (أ) " يقال " .

(١٠) ينظر قول مطرف وابن الماجشون النوادر والزيادات(٤١٥/٨)كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد للميت أو للحي هل يحلف غرماؤه ؟

واختلف فيمن حلف فقال ابن القاسم[1]:يكون له بقدر نصيبه[2][3].وقال محمد بن بن عبدالحكم: له جميع حقه من ذلك الدين[4]. وقال أصبغ: إن شهد شاهد أنه قضى ديناً عليه ثم نكل[المشهود له[5]]، لم يكن لغرمائه ولا لورثته أن يحلفوا/ مع الشاهد، [285/ب] بخلاف أن يشهد[بحق[6]]لغريم ، قال: لأنهم ها هنا يحلفون لقد دفع، وهذا من الغيب فلا يحل، إلاّ فيما جاء من القسامة[7].يريد إذا كان عندهم[علم[8]]أن للغريم الدين الذي الذي شهد به الشاهد، ولا علم عندهم مما شهد به في القضاء،وإن كان عندهم علم حلفوا، وإن كان لا علم عندهم بما شهد به الشاهد، من الدين لم يحلفوا.

وقد اختلف عن مالك في هذا الأصل:فأجاز مرة أن يحلف مع الشاهد، وإن لم يكن عند الحالف علم، كالشهادة للصغير إذا كبر. وقال أيضاً:لا يحلف إلاّ أن يستيقن صحة الشهادة[9].

---

(١) في (ب) و (ح) "ابن الماجشون" . والمثبت موافق لما في النوادر (٤١٥/٨) .

(٢) في (ح) " حقه " .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٤١٥/٨) كتاب الشهادات الثالث،في الشاهد للميت أو للحي هل يحلف غرماؤه، وينظر المنتقى للباجي(٢٠٩/٧) كتاب الأقضية ، القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين... .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٤١٦/٨)كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد للميت أو للحي...، وينظر المتقى (٢٠٩/٧) كتاب الأقضية، القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين.. .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٤١٤،٤١٥/٨) كتاب الشهادات الثالث، في الشاهد للميت أو للحي يحلف غرماؤه . وما ذكره مزيج من كتاب ابن حبيب والمجموعة من قول أصبغ .

(٨) زيادة من (ح) .

(٩) ينظر المنتقى للباجي(٢٠٧،٢٠٨/٧)كتاب الأقضية، القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين...، وقد فصل في هذه المسألة، وينظر البيان والتحصيل (٤٥٤/١٠) كتاب المديان والتفليس الثاني. قال ابن رشد:"...فاختلف قول مالك فيمن يبدأ باليمين، إن كان الورثة أو الغرماء، فالظاهر من قوله في موطئه أنّ الورثة يبدؤون باليمين، وروى ابن وهب عنه أن الغرماء يبدؤون باليمين، وهو اختيار سحنون وعليه تأول قول مالك في موطئه، فقال: إنما بدأ الورثة باليمين من أجل أن الغرماء، لم يحلفوا بعد ما قبضوا ديونهم، ولو كانوا قد حلفوا لكانوا هم المبدئين باليمين، وهو تأويل بعيد. والصواب أن ذلك اختلاف من قول مالك، والاختلاف في هذا جارٍ على اختلافهم في تعليل الدين الثابت على المتوفى، هل هو متعين في تركة الميت أو في ذمته ؟فمن علل أنه متعين في ذمة الميت بدَّأ الورثة باليمين، ومن علل أنه متعين في عين التركة بدَّأ الغرماء باليمين...".اهـ

فصل

في المشهود له بمال ينكل عن اليمين ويحلف المطلوب ثم يجد الطالب شاهداً آخر بمثل ذلك الحق

واختلف إذا شهد شاهد بمال، فنكل المشهود له[عن اليمين [1]]،وحلف المطلوب، ثم وجد الطالب شاهداً آخر بمثل ذلك الحق. فقال محمد:يستأنف الحكم ويحلف مع هذا الثاني،وإلاّ رد اليمين فيحلف المدعى عليه[ثانية[2]][3].قال:لأن يمين المدعي لو حلف حلف مع شاهده الأول، يحلف أن له هذا الحق عليه،[وأن الذي شهد له به شاهده حق، فإن نكل حلف المطلوب ما له عليه ما ادعاه [4]]،وأن الذي شهد به شاهده [5] لباطل.

وقال ابن الماجشون ـــ في كتاب ابن حبيب عن[مالك [6]][عن هذا [7]] ـــ: أنّ الشهادتين تضمان ويقضى بهما وتبطل يمين المطلوب. وذكر ابن كنانة عن مالك: أن لا يضم الثاني إلى الأول، ولا يحلف مع الثاني ؛لأن يمينه كانت[قائمة[8]]مقام الشاهد، فلما فلما أبى أن يحلف لم يكن له أن يرجع فيحلف ويأخذ بها[9].

[90/ أ]

فرأى محمد أن المدعي يحلف لقد صدق/الشاهد،وإذا رد اليمين حلف الآخر لقد كذب الشاهد، وإذا حلف على تكذيبه لم يصح أن يرجع فيأخذ به. ورأى[10]ابن كنانة

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات (٤١٦/٨) كتاب الشهادات الثالث، فيمن نكل عن اليمين مع الشاهد ثم...، وينظر المنتقى للباجي (١٩٢،١٩٣/٧) كتاب الأقضية. قلت: ومن عند قوله "قال لأن يمين المدعي لو..". يظهر أنه تعليل من اللخمي لقول محمد، فإن لم يكن كذلك، فلم أعثر عليه في النوادر والمنتقى مع قول محمد بن المواز.

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) في (ب) " له به هذا "، بدلاً من، " به شاهده " .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) زيادة من (ب) .

(٨) زيادة من (ب) .

(٩) ينظر قول ابن الماجشون وابن كنانة النوادر والزيادات(٤١٧/٨) كتاب الشهادات الثالث، فيمن نكل عن اليمين مع الشاهد ثم... ، وينظر المنتقى للباجي(١٩٢،١٩٣/٧) كتاب الأقضية .

(١٠) وفي (ب) " وروى " .

أن يمين المدعي[(1)] كانت على الوجهين، لقد صدق الشاهد وأن/ الذي أدعيه [(2)] حق ، فلما نكل حلف المدعى عليه، على تكذيبه في الوجهين [جميعاً[(3)]] ، أن الشاهد شهد بباطل وأن دعواك باطلة، فلم يصح أن يحلف مع الثاني ؛لأنه إن حلف يحلف أن الشاهد شهد[بحق[(4)]]وأن دعواي حق، والمطلوب يقول قد تقدمت يميني، أن دعواك كانت باطلاً ، فلا يصح أن ترجع وتحلف ، أنها حق بعد ما حلفتني أنها كذب ، فلا يأخذ [هذا[(5)]] الحق إلاّ بشاهدين غير الأول. ويختلف إذا كان لطخاً من غير شاهد، فحلّف المدّعِي المدّعَى عليه، ثم وجد المدعي شاهداً، فقول ابن القاسم وغيره: أنه يحلف مع الشاهد ويستحق[(6)]. وقول ابن كنانة في كتاب ابن حبيب:ليس ذلك له. قال: لأنه لا يسقط بها يميناً قد درأ بها حقاً بيمينه مع شاهده، ولكن إن أتى بشاهدين[(7)].

[قال الشيخ[(8)]]:وقوله في هذا ضعيف[(9)]وليس كالأول ؛لأن الأول كان له [(10)]أن يحلف فنكل،والمدعي ها هنا غير قادر على اليمين و لم ينكل، فأشبه الشاهد على الطلاق ،فحلف الزوج ثم وجد آخر، فإنه يضم إلى الأول قولاً واحداً ؛لأن المرأة لم تنكل، والصواب في الجميع أن تضم الشهادتان، والبينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة

---

(1) في (ح) " المدعى عليه " .

(2) في (ح) " ادعاه " .

(3) زيادة من (ح) .

(4) ساقطة من (أ) .

(5) ساقطة من (أ) ، وفي (ح) " الأول هذا " .

(6) ينظر النوادر والزيادات(١٧٢/٨)كتاب الأقضية،فيمن حلف خصمه ثم أقام عليه بينة..، وينظر أيضاً (٤١٧/٨) كتاب الشهادات الثالث، فيمن نكل عن اليمين مع الشاهد ثم وجد... .

(7) ينظر النوادر والزيادات (١٧١/٨)كتاب الأقضية، فيمن حلف خصمه ثم أقام عليه بينة..، وينظر أيضاً (٤١٨/٨) كتاب الشهادات الثالث، فيمن نكل عن اليمين مع الشاهد ثم وجد.. . قلت: وهو في كلا الموضعين عثرت عليه في كتاب ابن حبيب، من قول مطرف وابن الماجشون، وليس من قول ابن كنانة، وقاله أيضاً ابن عبدالحكم وأصبغ.

(8) زيادة من (ب) .

(9) في (أ) " صعب " .

(10) في (أ) " قادراً " .

،وكذلك إن شهد شاهد بعتق، فحلف السيد ثم شهد [1]آخر[بمثل الأول[2]]،وقضى بالعتق كالطلاق،[لأن الزوجة والعبد ، لم يمكنا من الطلاق مع الأول ولا نكلا [3]]، وكذلك إن شهد شاهد بصدقة، أو حبس على الفقراء،أو شهد[شاهد [4]] لصغير، فحلف المشهود عليه في جميع ذلك، ثم شهد آخر بمثل ذلك، تضمان ويقضى بهما ، وكذلك كل موضع[لم[5]]ينكل المشهود له عن الأول، إلاّ أن يفسد الشاهد الأول، فلا فلا يقضى به الآن، إلاّ أن يكون قد حكم القاضي للصغير[بالأول [6]]، وأوقف الأمر ليكبر ويحلف ، فلا تسقط شهادته بجرحة حدثت[7]، بخلاف الشاهد على الطلاق.

فصل

في حلف المدعى عليه باللطخ ثم أثبت المدعي شاهدين على ذلك الحق لم يعلم بهما أو كانا بعيدين

وإذا حلف المدعى عليه باللطخ، ثم أثبت المدعي شاهدين على ذلك الحق، و لم يعلم بهما[8]أو علم وكانا بعيدي الغيبة أخذ بهما. واختلف إذا كان عالماً [9]وهما حاضران، فقيل: لا يقوم بهما ويحمل تحليفه على الترك للبينة. وقال مالك وابن وهب ــ في كتاب محمد ــ:يقوم بهما [10].وقال أبو الحسن القصار:ووافق مالك على هذا القول الشافعي[11] وأبو حنيفة[12] [1].

---

(١) في (ب) و (ح) " وجد " وأثبت ما ورد في (أ) لتناسب ما ورد بعدها من زيادة منها .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) في (أ) " بجرحه حديث " وهو تصحيف كما يبدو .

(٨) في (أ) " فإن لم يكن علم بهما " بدلاً من " و لم يعلم بهما " .

(٩) في (ح) " كانا عالمين " .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(٨/١٧٠ ،١٧١) كتاب الأقضية ، فيمن حلف خصمه ثم أقام عليه بينة.. .

(١١) ينظر الأم (٧/٧٦) كتاب الدعوى والبينات، باب رد اليمين .

(١٢) ينظر تبيين الحقائق (٤/٢٩٦) كتاب الدعوى .

وأرى أن يسأل لِمَ حلفه مع علمه بالبينة؟ فإن قال رجاء أن ينكل ولا أتكلف بينة ،أو لأن ذلك أقرب لأخذ حقي من ضرب الآجال، إن ادعي منفعة في البينة، أو خوف أن يجرحها، أو ليتبين[2]أنه ممن يحلف كاذباً، أو لأن السعي في التعديل يشق علي، إذا كانا لا يعرفان بعدالة، قبل قوله ويستظهر بيمينه في مكانه، أنه لم يكن تاركاً لها، وإن أشهد أنه يحلفه ليقوم بالبينة،[كان ذلك قولاً واحداً و لم تسقط البينة [3]]،ومن حق المطلوب إذا قال الطالب لي بينة، أن يقول له أقمها وإلاّ [4]أحلف، إلاّ أن يسقطها، إلاّ أن يعلم[من[5]]المطلوب[الشرور[6]]والأذى للبينة إن شهدت، فله أن يبتدئ بيمينه، فإن نكل كان الطالب بالخيار بين أن يحلف أو يقيم البينة .

باب
اختلاف البينات

وإن ادعى رجلان داراً أو عبداً، فأقاما البينة اعتبر[فيها[7]] أربعة أوجه: هل هو في [يد أحدهما[8]]؟أو في أيديهما؟ أو تحت يد ثالث؟أو لا يد عليه [9]؟والبينة مختلفة العدالة أو متساوية؟ فإن كان بعضها أعدل قضي بها، من غير مراعات للمدّعى فيه حيث هو ، ولا يد من[هو[10]]عليه؟ وإن تكافئا في العدالة افترق الجواب.

---

(١) ينظر شرح صحيح البخاري لابن بطال(٦٨/٨) كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين... ، و لم يذكر ابن بطال اسم أبو الحسن القصار .

(٢) في (أ) " يتبين " .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (أ) " ولا " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) وفي (ب) " النشوز " .

(٧) زائدة من (أ) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في (ح) " عليها " وتحمل على الدار ، أما المثبت فيحمل على العبد .

(١٠) ساقطة من (ح) .

فإن كان بيد أحدهما كان له بعد يمينه، وإن كان بأيديهما حلفا وكان بينهما، وإن كان تحت يد ثالث يدعيه لنفسه، كان فيها [1] قولان: فقيل :ينتزع من يده ويكون ويكون بينهما ؛لأن البينتين اتفقتا على انتزاعه من يده. وقيل: يبقى لمن هو تحت يده ؛لأنه يقول البينتان جرح بعضها بعضاً، أو أوقف بعضها بعضاً، وأي ذلك كان فلا ينتزع[شيء[2]] من يدي. وإن اعترف به لأحدهما كان على القولين، فمن قال أنه إذا ادعاه لنفسه يقر في يديه، يجعله الآن لمن أقر له به، ومن قال أنه ينتزع منه يقتسمانه بمترلة ما لو لم يقر ، لأن البينتين اتفقتا أنه لا حق له فيه، وإن لم تكن عليه[يد لأحد [3]] لأحد[3]] وقف خيفة[4] أن يأتي من هو أحق به منهما، أو بأثبت مما أتيا به وإلاّ كان بينهما .

واختلف إذا تنازعا[5]عفواً من الأرض، فقيل:هو بمترلة ما لا يد عليه فيقتسمانه.

وقال ـــ في المدونة/ ـــ: تبقى كغيرها من عفو بلاد المسلمين [6]. يريد لأن العبد والدار لا بد أن يكون لهما، وعفو الأرض يصح أن يكون لا مالك لها، فيكون خراجها لبيت المال، وعلى قوله في الأرض أنها تبقى، يكون العبد والدار لمن هما في يديه. [91/أ]

واختلف في[الترجيح[7]]بالأكثر والأعدل إذا تكافئا، على ثلاثة أقوال: فرجح في المدونة بالأعدل و لم يرجح بالأكثر. قال ابن القاسم:وكذلك/لو شهد لهذا شاهدان ، ولهذا مائة وتكافؤا في العدالة [8].ومحمل قوله[على[9]]الغايات[10]ولو كثروا،حتى يقع العلم بصدقهم لقضي بهم ؛لأن القضاء بالاثنين ؛لغلبة الظن. [126/ح]

---

(١) في (ح) " فيه " .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ح) وفي (ب) يوجد كلمة " يد " فقط والأخرى ساقطة .

(٤) في (ب) " مخافة " .

(٥) في (أ) " تداعيا " .

(٦) ينظر المدونة الكبرى (٤/٤٦) كتاب الدعوى، في الرجلين يدعيان السلعة ليست في يد واحد منهما... .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ينظر المدونة الكبرى (٤/٤٦) كتاب الدعوى ، في التكافؤ في البينة هل هو عند مالك في العدد أو...؟

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) في (ب) " المغايات " .

وذكر ابن حبيب عن مالك أنه قال:إذا تساووا في العدالة قضي بالأكثر، فإن كان كلاهما[كثيراً[1]]،يكتفي بهم الحاكم فيما يلتمسه من الاستظهار بالاستكثار، لم ينظر إلى الأكثر.[قال:[2]]وسمعت غير واحد من علمائنا[يقول: [3]]إذا شهد عدلان ومن هو هو أعدل منهما، أو أكثر عدداً سواء[4].

ويختلف إذا أقام أحدهما شاهدين، والآخر رجلاً وامرأتين، أو شاهداً واحداً وقال أحلف معه، فأوقف ابن القاسم شهادة رجلين، بشهادة رجل وامرأتين، إذا تكافؤا في العدالة، وبدأهم على الرجلين إذا كانوا أعدل[5]،[وأنزلهما مترلة الشهادات [6]]،وإن [كانت[7]] تضمنت تجريح الآخرين، لأن كل فريق يقول إن الآخرين كذبة مجروحون ، لا تجوز في هذا ولا في غيره. وقيل: في هذا الأصل إنه تجريح، فينبغي أن تقدم شهادة الرجلين.واختلف إذا شهد لأحدهما شاهدان،وللآخر شاهد. فأجرى ابن القاسم شهادة الواحد مع اليمين للآخرين، ولا يد على المدعى فيه، حلفا وكان بينهما، وإن كان بيد من أقام الشاهد حلف وكان له [8]. وقاله أشهب مرة، وقال أيضاً: الدار لصاحب الشاهدين .قال محمد:مذهب أشهب أن لا ترد شهادة الرجلين بواحد ؛لأنها جرحه [9]. فعلى قوله أنها جرحة، يقضي بشهادة الرجلين دون الرجل والمرأتين ؛لأن النساء لا

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٩/ ٣٤) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، ذكر ما يكون به التكافؤ في البينتين...، قلت: وهو رواية ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك . وكذلك حكاه ابن شاس في عقد الجواهر(١٠٨٥/٣)كتاب الدعوى والبينات، عن مطرف وابن الماجشون.

(٥) ينظر المدونة الكبرى (٤٧/٤) كتاب الدعوى ، في تكافؤ البينتين .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات (٣٥/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، ذكر ما يكون به التكافؤ... .

(٩) ينظر النوادر والزيادات(٣٥/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى..،ذكر ما يكون به التكافؤ...، وأما قوله قال محمد: ومذهب أشهب...". فلا يوجد هذا التصريح ولكن ابن المواز ذكر أقوال أشهب في كتابه، ويظهر أن التعليل بقوله: لأنها جرحة . أنه تعليل من اللخمي، والله أعلم .

يجرحن الرجال. وإن أرختا قضي بالأقدم، وإن كانت الأخرى أعدل [(١)]، وسواء كانت تحت يد أحدهما، أو تحت أيديهما، أو تحت يد ثالث، أو لا يد عليها. واختلف إذا أرخت أحدهما، هل تكون لمن أرخت، أو بمنزلة ما لم تؤرخ؟ وقد ذكرت الروايات على[(٢)]ما وردت.

وأرى إذا كان العبد في يد أحدهما، أن تسأل البينتان عن تقدم التاريخ، وإن لم يعلموا حقيقته، لأنه لا يصح أن يجهلا، هل لذلك خمس سنين، أو عشرة؟ فإن قالا جميعاً هو نحو عشرة[سنين[(٣)]]تزيد سنة أو تنقص سنة، وإن يد كل واحد عليه إلى الآن كان تكاذباً فيقضى بالأعدل، فإن تكافئتا بقيت اليد واقتسماه إن كان في أيديهما، وإن كان بيد ثالث بقي له، وكذلك [إذا[(٤)]]قدرا ذلك، وقالت إحداهما لم تزل يده عليه[(٥)]. عليه[(٥)]. [[وقالت الأخرى [خفي[(٦)]]عنا تمادي يده، وقال القائم بها لم تزل يدي عليه[(٧)]]] ، فهو تكاذب من إقرار القائم بها، وإن قالتا كان[ذلك من [(٨)]]ذلك الوقت[جميعه يملكه أحدهما[(٩)]]، ثم أبق منه[أو غصب صح، أن لا يراعى الأعدل كما ذكر ابن حبيب ؛لإمكان صدق جميعهما، وأن يكون قد ملكه أحدهما [(١٠)]]، ثم أبق منه ثم ملكه الآخر فأبق منه، فلا يرجح باليد لأنه إن قال لم يزل يدي عليه إلى الآن، كان قد كذب ببينته ؛لأنها قالت أبق منه وزالت يده عنه، ولا نعلم متى رجع، وإن كان بأيديهما [الآن بعد إباقه[(١١)]]، لم يكن أحدهما أحق به، وإن كان بيد ثالث انتزع منه

---

(١) في (ح) " أقدم " .

(٢) في (ب) " كما " .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (أ) " عنه " .

(٦) ساقطة من (ح) وهذا ما ترجح لي من قراءتها في (أ) .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) زيادة من (ح) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) ساقطة من (ح) .

؛لأن البينتين لم يتحقق كذبهما، وإن قالت إحداهما ملكه منذ خمس عشرة سنة وقالت الأخرى منذ عشرة ، وكلاهما يقول لم تزل يدي عليه، أو قالت لا أدري هل تمادت أيديهما؟ وكل واحد يقول لم تزل يدي عليه[فهو تكاذب ؛لأنهما اتفقا على تكاذب البينتين،/ فلم يكن لتقدم التاريخ فائدة، وكذلك إن قالت إحداهما لم تزل يدي عليه[1]]،وقالت الأخرى لا أدري ، وقال من أقامها لم تزل يدي عليه فهو تكاذب أيضاً، وإن قالت إحداهما كان يملكه منذ نحو خمس عشرة سنة [2]،ولا أدري هل تمادت يده؟ وقال القائم أبق مني أو غصب بعد ذلك، من إحدى عشرة سنة. وقالت الأخرى كان يملكه منذ عشر سنين، كان للأول وليس بتكاذب .

] 286/ ب [

فصل

في البينات تدعي النتاج وكذلك إن أرختا في وقتين مختلفين

وإن شهد لكل واحد بدابة، أنها نتجت عنده كان تكاذباً، وكذلك إن أرختا فقالت كل واحدة، نتجت في وقت كذا، لوقتين متفقين أو مختلفين، فهو تكاذب ويقضى بالأعدل ،إلاّ أن يتبين كذب أحدهما ؛لأنهما مما يتوالد دون ذلك[الوقت [3]] أو أو قبله، فتكون لمن أشبه، وإن أتيا بما لا يشبه ؛لأن سنها فوق ما شهدا به أو دونه، أو فوق/ما شهدت به إحداهما، ودون ما شهدت به الأخرى، لم يقض بشيء من البينات ، فإن كانت في أحدهما أقرت في يده ؛لعدم صحة دعوى الآخر، وليس لأجل شهوده . وإن كانت بأيديهما لم تنزع منهما، وإن لم تكن في يد أحدهما، لم يقض بها لواحد منهما ووقفت، وإن كانت في يد ثالث لم يعرض[4]له، وإن أرخت إحداهما وقالت نتجت عنده في وقت كذا، وقالت الأخرى نتجت[عنده [5]]ولم تؤرخ بينته [6]كان

] 92/ أ [

] 127/ح [

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) في (ح) " عشرة سنين " .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (أ) " لم يقض " .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) زيادة من (ح) .

تكاذباً ويقضى بالأعدل ،إلاّ أن يتبين كذب التي أرخت ؛لأنها دون ذلك في السن، أو فوقه فيقضى بها للذي لم تؤرخ بينته. وإن قالت إحداهما نتجت[في [1]]وقت كذا، وقالت الأخرى كان يملكها هذا، من وقت كذا و لم تذكر نتاجاً، فإن أشبه ما قالت قضي بالنتاج/. وإن[كان[2]]تاريخ الملك بانفراده أبعد، فقالت كان يملكها ثلاث سنين ، وقالت[الأخرى نتجت[3]]منذ سنتين كان تكاذباً وقضي بالأعدل ،إلاّ أن يتبين صدق أحدهما وكذب الأخرى، فيقال لا يشبه أن تكون[ولادتها[4]]، في الوقت الذي قال من من شهد بالنتاج، وأتت الأخرى بما يشبه قضي بها[لصاحب [5]] الأخرى ،إلاّ أن يتبين أيضاً كذبها، مثل أن تقول كانت في ملكه منذ ثلاث سنين وسنها[كذا[6]]،مما يعلم أنها أنها إذا اجتمعت هذه الثلاث سنين، إلى السن المتقدم على ما قالت، لم يبلغها سنها الآن، فلا يقضى بها لواحد منهما.

وقال أشهب ــ فيمن أقام بينه في أمة بيد رجل،أنها ولدت عنده ــ:فلا يقضى [له[7]]بها حتى يقولوا أنه كان يملكها، لا يعلمون لغيره فيها حقاً،وقد يولد في يديه ما هو لغيره،[قال[8]]: ولو شهدت أنها بنت أمته، فليس كالأول إذا كان في شهادتهم، أنها أنها ولدتها[عنده[9]]،وهي في ملكه[[؛لأنه قد تكون [ولدتها[10]]] قبل تملكها ،إلاّ أن يقولوا أنها ولدت[11]] عنده، من أمة له جدّة الصبية ، فيقضى له بها. وقول [12]ابن

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) ساقطة من (ح) .

(١٢) في (أ) " وقال " .

القاسم: أنها لمن ولدت عنده أصوب [1]. ومحمل الأم على أنها كانت له، حتى يثبت[2]أنها وديعة أو غصب .

وقال سحنون ــ فيمن حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق ــ:فلا يشهد أنها ملكه،ولو أقام رجل بينة أنها ملكه، وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق،كانت لصاحب الملك،وقد يبيعها من لا يملكها، والشهادة بالملك أن تطول الحيازة، وهو يفعل [ما يفعل[3]]المالك لا منازع له، وسواء[حضر[4]]بدء دخولها في يده أم لا فليشهد بالملك، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك ،إلاّ أن تشهد البينة [5]أنه غنمها من دار الحرب وشبهه،[وهذا أمر ضيق[6]] انتهى قوله[7].وإلى هذا ذهب أشهب[8]،إلاّ أن يثبت يثبت الملك بمجرد ولادة الأم ،إلاّ أن تطول الحيازة ؛لأنها لو كانت المنازعة في الأم ، فشهدت لهذا بينة أنها ملكه، ولهذا بينة أنها[كانت[9]]في يديه، يوماً أو يومين لرجح الملك، وهذا يحسن في عدم التواريخ، فإن علم أن يد هذا تقدمت، ثم ملكها الآخر ردت إلى من تقدمت يده وإن لم يطل. قال ابن القاسم:إذا شهد لهذا في مسكن أنه يملكه، ولهذا أنه حازه فملكه وحيزه سواء، وقد يختلف اللفظ والمعنى واحد [10].يريد أنه[إنما يقال[11]]حيزه فيما طال وعرف.

---

(١) ينظر قول أشهب النوادر والزيادات(٦،٧/٩)الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، في القوم يرون سلعة بيد رجل..،وينظر قولي أشهب وابن القاسم منح الجليل(٣٤٨/٨)باب في أحكام الشهادة ، ناقلاً عن اللخمي.

(٢) في (ب) " يتبين " .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) في (أ) " كانت " .

(٥) في (أ) و (ب) " يشهدوا " .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٦/٩)الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات،في القوم يرون سلعة بيد رجل.. .

(٨) في قوله المتقدم قبل قول سحنون.

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ينظر البيان والتحصيل (٤٣٧/٩) كتاب الشهادات الأول ، من سماع ابن القاسم عن مالك.

(١١) زيادة من (أ) .

فصل

في النسيج هل هو كالنتاج سواء؟

ونسيج الثوب عند ابن القاسم كالنتاج[سواء[1]] [2]، وفي كتاب ابن سحنون أنه إنما يستحق النسج وحده، ويقضى له بقيمته[3]بعد أن يحلف أنه لم ينسجه باطلاً[4].

وقول ابن القاسم أبين أن[5][يكون[6]]جملته لمن نسجه، وإن كان ممن ينسج للبيع، للبيع، لم يكن له[شيء[7]]نسج ولا غيره ؛لأن كل ما يعمله سائر السنين، في أيدي الناس بالبيع، ولو مكن من ذلك، لارتجع جميع ما يجده من عمله، إلاّ أن تقوم[8][له[9]]بينة على شيء بعينه، يعرف بعلامة أو غيرها، إن كان فقده أو غصب منه، وكذلك ناسخ الكتاب ينسخ للبيع، أو بأجرة للناس لا شيء له، وإن كان نسخه لنفسه استحق جميعه.

وإن تنازع رجلان ثوباً، وشهدت لكل واحد بينة أنه نسجه كان تكاذباً، فإن كان بيد أحدهما أبقي له، وإن كان بأيديهما تحالفا وكان لهما.[وقد [10]]قيل: إن كان مما ينسج مرتين[كالخز[11]]، فقالت كل بينة أن هذا نسجه، وعرف الأول كان له،

---

(١) زيادة من (ح) .

(٢) ينظر الجامع لمسائل المدونة (٤٩٩/٢) كتاب الشهادات الثاني،في المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة... ، تحقيق جمعان الغامدي.

(٣) في (ح) " ببينة " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٤٢/٩) الجزء الأولى من كتاب الدعوى والبينات، في الرجلين يقيم كل واحد منهما بينة على النتاج أو النسج وشبه ذلك .

(٥) في (ح) " لأن " .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) في (ح) " يقيم " .

(٩) زيادة من (أ) .

(١٠) زيادة من (أ) .

(١١) ساقطة من (ح) .

وللثاني قيمة عمله. وهذا فاسد وليس هذا مما يعمل، ولا يعلم أن أحداً نقض ثوب خز جديد ثم أعاده، وإنما ذكر الله لأ ذلك في خرقاء كانت تنقض غزلها.

وأيضاً فلا يعرف لو نقض، أن الحرير [١]والصوف الذي في هذا هو عين الأول. وإنما يعلم ما دام ثوباً، ويستحيل[أن يشهد[٢]]على حرير أو صوف بعد أن يصنع، أنه ذلك المتقدم قبل العمل، وإن كان الأول قديماً والثاني جديداً، فذلك أبين أن لا يعرف.

فصل

فيمن أقام بينة على ثوب في يد رجل أنه رهنه عنده وأقام الآخر بينة أنه اشتراه منه

واختلف فيمن أقام بينة، على ثوب في يد رجل، أنه رهنه عنده، وأقام الآخر بينة أنه اشتراه منه. فقال ابن القاسم ــ في كتاب ابن سحنون ــ :هو لمن أقام البينة بالشراء ، إلاّ أن يقيم الآخر البينة أن الرهن كان بعد الشراء. قال سحنون: وقال بعض أصحابنا يقضى بأعدلهما. قال: وكذلك/ لو لم تكن بينة، فالراهن مصدق مع يمينه ؛لأن المرتهن أقرّ له بالملك وادعى الشراء[٣].

] 93/أ [

وقوله مع عدم البينة صحيح، وأما إذا شهد [لكل [٤]]واحد[منهما[٥]]، فقول ابن القاسم أحسن ؛لأنا لا نحمل البينتين على التكاذب، مع إمكان حملهما على الصدق ، وقد اتفقنا على ملك القائم، وقد كان بيده الوجهان جميعاً الرهن والبيع، ويصح أن يكون رهن ثم باع فتصح الشهادتان،[إلاّ أن تكون الشهادتان[٦]]عن مجلس واحد ولفظ ولفظ واحد، فيقضى بالأعدل، فإن تكافأت العدالة قضي بالرهن ؛لأن البينتين تسقطان ويبقى إقراره.

] 128/ح [

---

(١) في (ب) " الخز " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر قولي ابن القاسم وسحنون النوادر والزيادات (٥٨/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، في الرجلين يتداعيان في الشيء فيقول أحدهما رهنتكه أو غصبتنيه ... .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) زيادة من (أ) .

قال مطرف ــ في كتاب ابن حبيب ــ:إن شهدت/ للقائم على الحائز أنه غصبه، وشهد للحائز بالشراء منه، قضي ببينة الشراء تقدمت أو تأخرت ؛لأنه إن تقدم الغصب بطل حكمه بما وقع بعده من شراء، وإن تقدم الشراء كان قد غصب ملكه[1] .

باب[2]

فيمن قال رضيت بشهادة فلان، ثم بدا له، أو قال إن أقام على فلان بدعوى فذلك في مالي فأقام شاهداً فقال أردت شاهدين

وقال ابن القاسم ــ في العتبية في رجلين يتداعيان الشيء، وجلسا عند القاضي فقال أحدهما ــ: رضيت بشهادة فلان، ثم بدا له قبل أن يشهد أو بعد أن شهد، وقال: ظننت أنه يقول الحق. فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال: فقال مالك ــ في المدونة ــ: إن كان الشاهد عدلاً قبل عليه[3]. قال ابن القاسم: ذلك في الأموال لا غير ذلك [4]. وقال مالك ــ مجملاً من غير تفصيل ــ: لا يلزمه ذلك ولا يقبل عليه، وإن كان عدلاً[5]. قال ابن القاسم: محمله عندي في غير الحقوق[6]. يريد الأموال.

وقال ابن دينار: ذلك له إن كانت بينه وبين من شهد عليه عداوة، أو خصومة كثيرة فذلك له، أو كان الشاهد موقوفاً بين العدالة وغيرها[7]. وعلى هذا يجري الجواب الجواب إذا تنازعا في أرض، أو ما أشبه ذلك كالحدود وغيرها.

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٥٧/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، في الرجلين يتداعيان في الشيء ...، وينظر البيان والتحصيل(٢٥٢/١١) كتاب الغصب . وينظر معها شرح ابن رشد عليه .

(٢) هذا الباب لم أجده إلا في (أ) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٣٥١/٨) كتاب الشهادات الثاني، فيمن قال رضيت بشهادة فلان...، قلت: ونسبه ابن المواز لابن القاسم ، ولم أعثر عليه في المدونة كما قال اللخمي.

(٤) ينظر النوادر والزيادات (٣٥١/٨) كتاب الشهادات الثاني، فيمن قال رضيت بشهادة فلان... .

(٥) ينظر النوادر والزيادات (٣٥١/٨) كتاب الشهادات الثاني، فيمن قال رضيت بشهادة فلان ... .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٣٥١/٨) كتاب الشهادات الثاني ، فيمن قال رضيت بشهادة فلان... .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(٣٥١/٨) كتاب الشهادات الثاني، فيمن قال رضيت.. ، وينظر البيان والتحصيل (٤٣٤/٩) كتاب الشهادات الأول ، من سماع ابن القاسم من مالك .

وقال ابن كنانة :أو دين على أبيه أو رأس أو ثوب أو دابة، أو نحو ذلك مما لا يعلمه الراضي، فهذا كله تلزمه شهادة من رضي به، كان عند إمام أو غيره، ولا له نزوع عنه على تقول مالك في العدل وغيره[1] .

باب
في الحيازات

الحوز[2] مع حضور المالك يسقط ملكه،[إذا كان الحوز [3]]على صفة ما، يتصرف يتصرف بها المالك في ملكه وذلك على وجوه:فأما الديار فاختلف فيها. فقيل:إن حيزت عشر سنين بحضرته سقط قيامه[4].قال ابن القاسم:[وأرى[5]]الثمان والتسع قريباً قريباً من العشر[6]. وقيل: الأمر يختلف باختلاف صفة الحق، وهو على ثلاثة أوجه:السكنى والإكراء والهدم والبناء. قال مطرف: في [الدار تسكن [7]]والأرض تزرع،[أو تغرس عشر سنين[8]]، والهدم البين[والبناء[9]]الذي لا يشبه[الرم[10]]أقصر من السكنى، ومن اغتل أقوى ممن لم يغتل ، والحيوان والعروض أقصر [11]. وقال أصبغ:

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (٣٥٢/٨) كتاب الشهادات الثاني، فيمن قال رضيت بشهادة فلان ثم بدا له... .

(٢) الحوْز بسكون الواو مصدر حاز يحوز ؛ الموضع الذي أقيم حوله حاجز . والحوز : الحيازة ووضع اليد . وأرض الحوز : ما ضُمَّ لبيت المال من الأراضي سواء كان مما غنمه المسلمون من الكافرين ، أو مما مات عنه مالِكوه وليس لهم وارث . ينظر معجم لغة الفقهاء ص ١٦٦ ، مادة: حوز .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) هنا كلمة في (ح) لم استطع قراءتها ،كأنها تكرار " قيامه " .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ينظر النوادر والزيادات (٩/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، في الحيازة على الحاضر من الأجنبيين وبماذا تكون الحيازة ؟

(٧) بياض في (ب) .

(٨) بياض في (ب) .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

(١١) ينظر النوادر والزيادات (١١/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات،في الحيازة على الحاضر من الأجنبيين وبماذا تكون الحيازة ؟

إذا سكن أو هدم أو بنى، أو زرع أو غرس عشر سنين وما قاربها، والثياب السنة والسنتين إذا لبست، والدابة السنتان والثلاث إذا ركبها وأعملها على وجه الملك، والأمة تشبه ذلك إلاّ أن يطأها بعلمه،فلم ينكر فلا شيء له، وإن لم يطل[ذلك[1]]قبل الوطء، والعبيد والعروض فوق ذلك شيئاً[2].وقال ابن كنانة ــ في المجموعة في السكنى بانفراده ــ:لا يستحق به شيئاً وإن أقام فيها حتى مات [3]. قال: وكذلك الثوب يقيم الزمان الطويل لا يلبس[4].

قال الشيخ : :ولا أرى أن يستحق بالسكنى بانفراده شيئاً، وإطالت المدة إذا كان شأن الساكن[5]السكنى بالكراء، وإن كان مثله لا يسكن بالكراء فذلك حوز، وإن كان المالك للدار لا شيء له سواها، وعادته يسكن الكراء و لم يطلب هذا بكراء فذلك أبين، وإن كان من في يده الدار الآن [6]يكريها، فهو أبين من السكنى ، وليس الشأن فيمن اكترى أن يكري، إلاّ أن يقول تركت له الكراء ؛ليرتفق به فيقبل قوله إذا كان بينهما مؤاخاة، وكان الآخر ممن يحتاج إلى الرفق، وقد يكون صاحبها يحتاج إلى الرفق فلا يصدق، والهدم لما يخشى سقوطه لا ينقل الملك، وإن هدم صحيحاً وله قدر ليتوسع به أو ليبني غيره مكانه، يقع به الحوز[7].[وكذلك إذا كان البناء زيادة مسكن أو مساكن، مساكن، وكذلك[8]العبد[9]]والدابة يسأل لم ترك ذلك في يديه تلك المدة؟ فإن قال عارية نظر، هل بينهما ما يعيره من أجله تلك المدة؟ وإن قال إجارة نظر هل مثله يؤجر دابته؟ وهل كان يقتضيه في الكراء؟/وهل يشبه[الآخر [10]]أن يستخدم أو يركب بكراء [94/أ]

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(١١/٩)الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، في الحيازة على الحاضر... .

(٣) في (أ) " فات " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(١٠/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، في الحيازة على الحاضر... .

(٥) في (أ) " السلطان " وفي (ح) " الناس " .

(٦) في (ب) " التي " .

(٧) في (ب) و (ح) " نقعه الحوز " بدلاً من " يقع به الحوز " .

(٨) في (أ) " وكان " .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (ح) .

؟وكذلك الأمة يسأل على أي وجه، تركها[طول [1]]تلك المدة وديعة، أو عارية، أو بأجرة ؟وهل يودع مثله مثلها ؟أو[هل [2]]هو ممن يؤاجر جواريه وخدمه، والآخر ممن يستأجر؟ فمتى أتى الأول بما لا يشبه لم يصدق. ومتى أشكل الأمر حلف، وكان على ملكه، وقد يتبين عند النازلة من القرائن، ما لا يسقط ملك الأول، فيما قيل أنه يسقط، أو يسقط فيما قيل أنه لا يسقط، فيعمل على ما يتبين[أنه من[3]]القرائن[لا تنحصر[4]]، تنحصر[4]]، والوطء والعتق والكتابة والتدبير، والبيع والهبة والصدقة والتزويج، فذلك[5]يسقط قيام الأول وإن قويت[6]إذا كان حاضراً عالماً .

فصل

في الحوز بين الأقارب والأصهار والموالي

وأما الحوز بين الأقارب والأصهار والموالي، فمن علم منه المشاحة وقلة المسامحة ، كانوا كالأجنبيين/، ومن علم منه المسامحة في مثل ذلك إلى تلك المدة، أو أشكل [أمره[7]] ،كان على حقه وإن طالت السنون،والورثة والشركاء بخلاف من لا شريك له في ذلك ولا وارث[8]،فيراعى في الحوز ثلاثة حسبما تقدم أحدها:السكنى والزراعة . . والثاني: البناء والغرس. والثالث:الوطء والعتق وما أشبهه.فإن كانوا ورثة أو شركاء، لم يستحق بالسكنى[والحرث[9]] شيئاً، وإن طالت السنون. قال مطرف:إلاّ أن يكون مثل الخمسين سنة. قال:وكذلك إذا كان أحدهم يغتل الثمار فهو كالسكنى، فإن زعم

[287/ ب]

(١) زيادة من (ح) .

(٢) زيادة من (أ) .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) في (ح) " كل ذلك " .

(٦) في (ب) " قرب " وفي (ح) " قربت " .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (أ) و (ب) " إرث " .

(٩) ساقطة من (ب) .

شركاؤه أنه قبض ذلك لهم، بتوكيله والتقديم له في ذلك، حلفوا وكانوا على حقهم من الأصل [والغلة الماضية، وإن قالوا تجافينا عن ذلك كانوا على حقهم(1)] (2).

واختلف قول ابن القاسم فيما حازه أحدهم، ببناء أو هدم أو غرس أو كراء باسمه. فقال مرة: هو في هذا كالأجنبيين، إذا حازه عشر سنيين فهو له، ثم رجع فقال: هذا لا يقطع حق الوارث[الآخر(3)](4). وقال مطرف:هو أحق به إذا كان مثل سهمه فأكثر، فإن ادعى أن الذي عمر له، وأن حقه فيما بقي لم يقبل قوله، وإن كان الذي عمر دون حقه، أتم له بقية سهمه مما بقي، وإن حازه بالوطء والتدبير والكتابة، والأصداق والبيع كان له قولاً واحداً، إذا/ لم ينكره بالحضرة ثم ينظر في ذلك، فإن كان دون نصيبه رجع بتمامه، وإن كان أكثر لم يرجع عليه على قول مطرف، وما حازه بعضهم من العبيد والإماء[والدواب (5)]وجميع العروض، يختدم ويركب ويمتهن العروض، فلا يقطع ذلك حق الباقين ما لم يطل، والطول في هذا (6)دون الطول في الحيازة بالسكنى والحرث، وفوق حيازة الأجنبيين(7) .

---

(1) ساقطة من (ب) .

(2) ينظر النوادر والزيادات (٩/١٩،١٨) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، القول فيما حازه بعض الورثة أو بعض الشركاء .

(3) ساقطة من (ح) .

(4) ينظر النوادر والزيادات (٩/١٨،١٧) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، القول فيما حازه بعض الورثة أو بعض الشركاء .

(5) ساقطة من (ح) .

(6) في (ح) " ذلك " .

(7) ينظر النوادر والزيادات (٩/١٩،١٨) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، القول فيما حازه بعض الورثة أو بعض الشركاء .

فصل

هل يحوز الولد على أبيه بالحرث والسكنى

ولا يحوز الولد على أبيه [1]بالحرث والسكنى، واختلف إذا بنى أو غرس. فقال ابن القاسم: لا شيء له بذلك وإن طالت عمارته. قال: وهو كالحوز لآبائهم إلاّ ما نسبوه لأنفسهم، بشراء أو هبة أو صدقة أو صداق، وكذلك الجد وولد الولد[2].

وقال محمد بن دينار: فيما بنى الابن إذا لم ينقله الأب[منه [3]]، حتى طال زمانه أو مات وهو في يديه فهو له، وإن كان أبوه ينقله من موضع إلى موضع، وهو يعمل في كل موضع لم يكن له، وإن مات وأبوه وهو في يديه [4]. وهذا أحسن ولا يحمل على أنه جائز لأبيه إذا كان منقطعاً عنه، وليس ممن يقوم بأمر أبيه، وكذلك الأب في مال ابنه لا يستحقه بالسكنى والحرث، ويستحقه بالبناء والغرس، وهو في هذا أبين من فعل الابن في مال الأب. واختلف في القرابة والموالي والأصهار، إذا لم تكن بينهم شركة . فقال مطرف : [جميع[5]] القرابات:الأخوة وبنيهم ،[[والأعمام [وبنيهم [6]][7]]] ، والأخوال والأصهار والموالي،كالأجنبيين فيما حازوه إذا لم يكن بينهم شركة،ولم يفرق بين الحوز بسكنى أو بناء[8].وقال ابن القاسم ــ في المجموعة في حيازة الإخوة والموالي، بعضهم على[9] بعض ،بالبناء والغرس وحفر الآبار ــ:كالأجنبيين،[وقال ــ في العتبية ــ:الأصهار والموالي لا ينفعهم الحوز بالسكنى والحرث، بخلاف الهدم والبناء[10].

---

(١) في (ح) " الوالد على ابنه " والصحيح المثبت الموافق لما في النوادر والزيادات(٢٣/٩) كتاب الدعوى.

(٢) ينظر النوادر والزيادات(٢٣/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، فيما حازه ذوو القربى... .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٢٣/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، فيما حازه ذوو القربى... .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ينظر النوادر والزيادات(٢٤/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، فيما حازه ذوو القربى... .

(٩) في (ح) " عن " .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(٢٤/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، فيما حازه ذوو القربى...، وينظر البيان والتحصيل(٢٠٧/١١) كتاب الاستحقاق .

وقال أصبغ: هم كالأجنبيين[(1)]،إلاّ من كان مدبراً لماله والقيام[(2)]بأمره، والخول أو أو الوكلاء[(3)] أو مختلطين به جداً [(4)].وهو مثل قول مطرف، ولا يخالف فيمن كانت تلك مترلته من صاحب المال، أنه لا يكون فيما حازه[كالأجنبي [(5)]]. ولا أرى أن يستحق أحد منهم بالسكنى وبالزراعة ؛لأنه مما يتسامح فيه مثل هؤلاء، إلاّ أن تطول المدة ولا أبلغ به الخمسين، إلاّ أن يثبت أن بينهم من المشاحة [(6)]ما لا يتركه، إلاّ لأنه ملك له، وأن يملك بالبناء والغرس، إلاّ أن يثبت أنهم يتسامحون بذلك مع بقاء الملك، أو يكون الباني والغارس من قومَة المالك، أو من[خدمته [(7)]] أو وكلائه، فلا يستحق به ويستحق بمثله، الذي يقام له على قومته، والوطء والعتق والتدبير والكتابة والبيع، في كل هؤلاء الأقارب والموالي/ والأصهار،يستحق به إذا لم يغير[(8)]عليه بالحضرة[(9)] . [95/أ]

باب جامع

وقال مالك ــ فيمن ادعى على رجل، أنه اشترى منه سلعة فجحده، وقال احلف أن لاحق لك قبلي ــ:فقال مالك : يحلف أنه لم يشتر منه سلعة كذا ؛لأن هذا يريد أن يدرك[(10)]. وقيل:ذلك له. والأول أحسن لأن في تمكينه من ذلك، نقل الأحكام عن مواضعها، لأنه إنما يبدأ باليمين إذا أنكر الشراء، وإن أقرّ وادعى القضاء بدأ البائع ،

---

(١) ساقطة من (ح) .

(٢) في (أ) و (ح) " والقوام " .

(٣) في (ب) " أوكلا " .

(٤) ينظر النوادر والزيادات(٢٤/٩) الجزء الأول من كتاب الدعوى والبينات، فيما حازه ذوو القربى... .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) " المسامحة " وهو تصحيف .

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) في (ب) " يعثر " .

(٩) في (أ) " عنه " .

(١٠) ينظر النوادر والزيادات(١٥٨/٨) كتاب الأقضية ، في اليمين على أصل المعاملة... ، وقال في النوادر:يريد أن يدرك هو الإلغاز إلى أنه قضاه .

وكذلك إن قال استقرضت مني، فإنه يحلف أنه لم يستقرض منه، إلاّ أن تطول المدة مما[1] أن اعترف المطلوب بالشراء أو القرض، صدق في القضاء فيمكن من اليمين أن لا لا حق لك، إلاّ أن يذكر[الطالب [2]]وجهاً، إن اعترف[له [3]]بالأصل لم يصدق الآخر الآخر في القضاء.

وقال ابن القاسم ــ في متفاوضين [4]ادعى أحدهما على رجل ديناً من شركتهما ، فجحد المطلوب وقال احلف على حصتك ــ: فقال يحلف على حصته وحصة صاحبه ؛لأنه في حصة صاحبه وكيل مفوض[إليه [5]] [6] .[قال الشيخ[7]]:وهذا إنما يفيد إذا كان يرى أنه يحلف يمينين ؛لأن الحق لرجلين ، فهذا الطالب يطلب لنفسه وبالوكالة لغيره، وإن كانت الدعوى نصف دينار، حلف في الجامع يمينين، فإن نكل حلفا واستحقا، وإن حلف أحدهما كان له نصيبه منه، ولا شركة فيه لصاحبه ؛لأنه أخذه بيمينه وذلك كالمقاسمة. وإن حلف لأحدهما سقط نصيبه ، واستحق الآخر بيمينه. وإن كانت الدعوى في أقل من نصف دينار، حلف لهما مكانه، وإن ادعى عليهما ربع دينار، كان له أن يحلف كل واحد[منهما[8]]في الجامع ؛لأنه يقول لي قبلك ثمن دينار وثمن بالحمالة، فإن نكلا كان بالخيار بين أن يحلف، مكانه يمينين ويأخذ من كل واحدٍ منهما نصف حقه، أو يحلف يميناً واحدة في الجامع، ويستحق من أحدهما إن غاب الآخر أو عدم.وإن ادعى ورثة رجل،أن لأبيهما قبل رجل ربع دينار، كان بالخيار بين أن يحلف في الجامع يميناً واحدة، أن لا شيء للميت عنده، أو يحلف[مكانه [9]] لكل واحد منهم يميناً، أنه لا يستحق قبله من سبب أبيه من ذلك شيئاً،وإن حلف لأحدهما

---

(١) هكذا هي في (أ) و (ب) و (ح) .

(٢) ساقطة من (ح) .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) في (أ) "متقارضين" المثبت موافق لما في المدونة (٥٤/٤)كتاب الدعوى، في الشريكين يكون لهما الدين..

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) المدونة الكبرى(٥٤/٤) كتاب الدعوى، في الشريكين يكون لهما الدين على الرجل فيجحده... .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) ساقطة من (ب) .

(٩) ساقطة من (ح) .

ورد اليمين على الآخر فحلف، استحق من حلف نصيبه، وإن نكل لجميعهم كان كل واحدٍ بالخيار، بين أن يحلف أن لأبيه [1]عنده تلك الجملة، أو أنه يستحق في نصيبه كذا وكذا. ومن وكل على قبض دين فأنكره المطلوب/، لم يحلفه الوكيل إلاّ أن يوكله على تحليفه، أو يكون وكيلاً مفوضاً إليه. قال ابن القاسم ـــ في العتبية ـــ: إن أقر المطلوب وادعى القضاء أغرم الآن[2]. وقيل:يؤخر لأن له رد اليمين، فلا يستحق عليه شيئاً إلاّ بعد يمين الطالب، وهذا هو الأصل. وأرى ابن القاسم حمل عليه اللدد؛لأن كثيراً ممن يفعل ذلك لوذاناً، فإذا [اجتمع[3]] مع الموكل لم يتمادَ على ذلك، وتحدثُ للناس أقضية أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. وقال ـــ في كتاب محمد فيمن أقر لرجل بدين، وأشهد على نفسه به ثم أنكر، فطلب يمين المقر له ـــ: لم يكن ذلك له[4]. وقال محمد: إن أنكر وقال نسيت، أو غلطت فلا يمين عليه، وإن قال أشهدت قبل قبض ذلك، أو تركته عندك وديعة، أو رددته إليك فعليه اليمين [5]. يريد إذا أشهد على نفسه بالثمن وبقبض السلعة لم يحلفه، وإن شهد بالثمن و لم يذكر قبض السلعة، حلفه وقال محمد بن عبدالحكم: لا يحلفه[6] .] ح/130 [

باب

في صفة الأيمان ومواضعها

للأيمان صفة يحلف بها، ومواضع يحلف فيها، ووقت يختص ببعضها، فالأيمان في الأموال وما أشبهها، بالله الذي لا إله إلاّ هو.[واختلف إذا قال: والله و لم يزد، أو قال: والذي لا إله إلاّ هو[7]]، فالذي يقتضيه قول مالك أنه يمين جائزة . وقال أشهب ـــ في

---

(١) في (ح) " لوالده " .

(٢) ينظر تبصرة الحكام (١٣٨/١) القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى وأقسامه .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٤) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه بعد البحث المضني .

(٥) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه بعد البحث المضني .

(٦) لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه بعد البحث المضني .

(٧) ساقطة من (ح) .

في كتاب محمد ـــ: لا تجزيه اليمين في الوجهين جميعاً [1]. وأرى أنها تجزيه ؛لأنه لا خلاف فيمن حلف وقال: والله و لم يزد، أو قال: والذي لا إله إلاّ هو، إن فعلت كذا ففعله أنه حانث، وأنها يمين منعقد تلزم فيها الكفارة [2]. واختلف في اللعان فقال[مالك[3]]ـــ في المدونة ـــ: يحلف بالله [4].[وقال ـــ في كتاب محمد ـــ: أشهد بعلم الله[5]. يريد أنه جائز ؛لأنه لا يجوز غيره. وقال محمد: يحلف بالله [6]]الذي لا إله إلاّ هو، في اللعان والقسامة. وقاله مالك في القسامة مرة . وقال ـــ في كتاب محمد ـــ: يحلف بالله الذي أحيا وأمات[7]. وقال ابن الماجشون: يحلف بالله الذي لا إله إلاّ هو، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم[8].وكل هذا استحسان ليس[بقياس [9]] أن لا يجزي غيره .

واختلف في مواضع اليمين، فقال مالك وابن القاسم: أنه يحلف في مكانه في أقل من ربع دينار، وفي ربع دينار فأكثر، في المسجد الجامع/ حيث يعظم منه، فإن كانت] 96/أ [اليمين في مسجد النبي ث فعند المنبر[10].وقال محمد:على المنبر[1] . وقال مالك: ويحلف

(١) ينظر النوادر والزيادات(١٥٣/٨) كتاب الأقضية، ذكر اليمين ، وكيف يحلف؟ وأين يحلف .

(٢) قال عليش: لا يلزم من أنها يمين تكفر، أن تجزي في الحقوق ؛لاختصاص بين الخصوصية بالتغليظ، ولما ذكر المازري قول أشهب قال: حمل بعض أشياخي عن مالك أنه، رأى الاكتفاء بقوله والله فقط، وإنما تعلق في هذا بقوله في كتاب اللعان، يقول بالله وليس مقصود مالك ـــ رضي الله تعالى عنه ـــ، بيان اللفظ المحلوف به في اللعان ". ينظر منح الجليل(٣٦٢/٨) باب في أحكام الشهادة.

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) لم أعثر عليه إلاّ ما حكاه قبل قليل عليش في منح الجليل (٣٦٢/٨) عن المازري .

(٥) ينظر منح الجليل لعليش(٣٦٢/٨) باب في أحكام الشهادة .

(٦) ساقطة من (ح) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(١٥٢/٨) كتاب الأقضية ، ذكر اليمين، وكيف يحلف؟ وأين يحلف؟ وينظر أيضاً النوادر (١٨٣/١٤) من أحكام الدماء،العمل في أيمان القسامة وكيف الحلف فيها؟

(٨) ينظر النوادر والزيادات (١٥٣/٨) كتاب الأقضية، ذكر اليمين وكيف يحلف؟ وأين يحلف؟

(٩) زيادة من (ح) .

(١٠) ينظر المدونة الكبرى(٥٥/٤)كتاب الدعوى، في استحلاف المدعى عليه، وينظر النوادر والزيادات(١٥٥/٨) كتاب الأقضية، ذكر اليمين...؟وأين يحلف؟وينظر البيان والتحصيل (١٨٤/٩،١٨٢) كتاب الأقضية الأول.

ويحلف بمكة عند الركن[٢]. وقال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب:يستحلف الناس في أقل من ربع دينار، في سائر المساجد،ولا يحلف عند منبر من المنابر، إلاّ عند منبر النبي ث في [288/ب] ربع دينار فصاعداً[٣] . وفي كتاب محمد:تحلف المرأة في بيتها في أقل من ربع دينار،[فإن كان[٤]]في ربع دينار فأكثر،[أحلفت [٥]]في الجامع، فإن كانت ممن تتصرف أحلفت نهاراً، وإن كانت ممن لا تتصرف، أحلفت[ليلاً [٦]][٧].وأجاز سحنون في كتاب ابنه، في امرأتين ادعى عليهما في دور وأرض، وليستا ممن تخرج أن يحلفا في أقرب المساجد إليهما[٨]. وقال القاضي أبو محمد عبدالوهاب: إذا كانت المرأة من أهل الشرف والأقدار[٩]، جاز أن يبعث الحاكم إليها من يحلفها ؛لأن في ذلك صيانة لها، ولا مقال للخصم فيه ؛لأن الذي[يجب[١٠]]له إحلافها دون تبديتها[١١] .واختلف هل يقام الحالف؟ وهل يستقبل به القبلة؟ فقال ابن القاسم ــ في المدونة ــ :ليس عليه أن يستقبل[١٢]/ به القبلة[١٣]. وقال مالك ــ في كتاب ابن سحنون ــ: يحلف جالساً [١٤]. وقال ــ في كتاب محمد ــ: يحلف قائماً [١٥]. وقال مطرف وابن الماجشون ــ في

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (١٥٤/٨) كتاب الأقضية، ذكر اليمين وكيف يحلف؟ وأين يحلف وحكاه ابن سحنون في كتابه عن مالك في النوادر(١٥٥/٨) .

(٢) ينظر تبصرة الحكام (١٥٩/١) القسم السادس : في ذكر اليمين وصفتها وزمانها.... .

(٣) ينظر المنتقى للباجي(٢٢٩،٢٣٠/٧) كتاب الأقضية، جامع ما جاء في اليمين على المنبر.

(٤) زيادة من (أ) .

(٥) زيادة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ينظر النوادر والزيادات(١٥٧/٨) كتاب الأقضية ، ذكر اليمين، وكيف يحلف؟ وأين يحلف؟

(٨) ينظر النوادر والزيادات(١٥٧/٨) كتاب الأقضية، ذكر اليمين، وكيف يحلف؟ وأين يحلف؟

(٩) في (ح) "والمقدار" والمثبت موافق لما في المعونة(٤٨٢/٢)كتاب الأقضية والشهادات... .

(١٠) زيادة من (ح) .

(١١) ينظر المعونة (٤٨٢/٢) كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى والبينات .

(١٢)* هنا انتهى كتاب الشهادات في (ب) .

(١٣) ينظر المدونة الكبرى (٦/٤) كتاب الأقضية .

(١٤) ينظر المنتقى للباجي(٢٣٢/٧)كتاب الأقضية،جامع ما جاء في اليمين على المنبر.

(١٥) ينظر البيان والتحصيل(١٨٤/٩) كتاب الأقضية الأول، ومن كتاب القبلة، وفي النوادر من كتاب ابن سحنون عن مالك ، و لم أعثر عليه من كتاب محمد .

كتاب ابن حبيب ـــ:يحلف قائماً ويستقبل به القبلة، إلاّ أن يكون أقل من ربع دينار،فيحلف في مكانه جالساً،والمرأة في بيتها جالسة[1]. وقال مالك ـــ في كتاب آخر ـــ: ليس على من أحلف في غير المسجد أن يقوم[2]. يريد[أن يقوم[3]]إذا كانت اليمين في الجامع .وأرى أن يستقبل القبلة، في قليل ذلك وكثيره ولا يقام، وإن كانت اليمين في الجامع. وقد يستحب[4]ذلك في القليل[5]ولم يقم النبي ث في اللعان إلاّ في الخامسة، أقام المرأة في موضع الغضب.وقيل:إنه أقام الرجل في[موضع [6]]الخامسة،وليس في[موضع[6]]الخامسة،وليس في الصحيح إقامة الرجل، ومن حلف في جميع ذلك جالساً جالساً أجزأه، ولا يحلف في الأيمان إلى غير موضعه إلاّ في القسامة. قال مالك ـــ[في المدونة[7]] ـــ: يحلف إلى مكة والمدينة وبيت المقدس. وأما غير هذا[8] فيستحلفون في في مواضعهم، إلاّ أن يكون قريباً من المصر، العشرة الأميال ونحوها ، وقال أبو مصعب: يحلف إلى الأمصار من كان على ثلاثة أميال[9] [10]. وهو أحسن وأحوط ، ولا يمكن من كان في البوادي من [ذلك[11]] فتضيع الدماء .

فصل

---

(١) ينظر النوادر والزيادات (١٥٦/٨) كتاب الأقضية، ذكر اليمين وكيف يحلف؟ وأين يحلف؟

(٢) ينظر النوادر والزيادات(١٥٦/٨)كتاب الأقضية ذكر اليمين..، وينظر المنتقى (٢٣٢/٧) كتاب الأقضية، جامع ما جاء في اليمين.

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) في (أ) " يستحسن " .

(٥) في (أ) " في القتل " .

(٦) زيادة من (أ) .

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) في (أ) " غيرها " .

(٩) في (أ) " أيام " .

(١٠) ينظر المدونة الكبرى (٦/٤) كتاب الأقضية.

(١١) زيادة من (أ) .

في حلف اليهودي والنصراني والمجوسي

قال ابن القاسم: ويحلف اليهودي والنصراني بالله في كنائسهم، حيث يعظمون منها، ولا يحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ،[ولا [(١)]]النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى. ويحلف بالله فقط. قيل: له أيحلف المجوسي في بيت ناره ؟ قال يحلف حيث يعظم[(٢)]. يريد بيت ناره أو غيرها. وقال ابن شعبان: وروى الواقدي[(٣)] عن مالك/ أنه قال: يحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، [131/ح] والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى. قال: ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم ؛لأنه[ينكر ما[(٤)]]يقر به أهل التوحيد، ويحتج بأن ليس عليه الخروج عن دينه ليمين وجبت عليه، قال: فيحتاط حتى يقول ما لا يخرج به عن الشهادة بالحق،ولا يحلف بكفره[(٥)].وقال محمد:في مجوسية أسلم زوجها فلاعنت، فقالت:أقول والنار ولا أحلف بالله، فقال:لا تحلف إلاّ بالله [(٦)].وأرى يمين اليهودي والنصراني، على ما روى الواقدي عن مالك حسن ؛لأنه إذا حلف بذلك حلف بحق وفيه تغليظ، ويزاد في يمين اليهودي، الذي لا إله إلاّ هو لأنهم يوحدون،وفي يمين المجوسي بالله إن طاع بذلك

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) ينظر النوادر والزيادات(١٥٨/٨،١٥٣)كتاب الأقضية، ذكر اليمين...، وينظر المعونة (٤٨١/٢) كتاب الأقضية والشهادات...،وينظر المنتقى(٢٣١/٧)كتاب الأقضية، جامع ما جاء في اليمين على المنبر .

قال القاضي عبدالوهاب:"ولا يزاد في إحلاف اليهودي أن يقال الذي أنزل التوراة عل موسى،ولا في إحلاف النصراني أنزل الإنجيل على عيسى خلافاً للشافعي...ولأنه كافر فلم يزد في إحلافه على اسم الله وصفة الإخلاص كالوثني،ولأن زيادة هذه الصفات إن كانت لاختصاص الكتابيين بها،فيجب أن يزاد الذي كلم موسى على الطور وغير ذلك،فيجب أن يزاد على الوثني اللات والعزى ؛لأن ذلك هو الذي يعظم وذلك باطل". اهـــ

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن عمر بن واقد الواقدي المدني مولى بني هاشم، وقيل مولى بني سهم بن أسلم ، كان إماماً عالماً له التصانيف في المغازي وغيرها، وله كتاب الردّة ، ذكر فيه ارتداد العرب بعد وفاة النبي ث ، تولى القضاء بشرقي بغداد، ضعفوه في الحديث وتكلموا عليه ، توفي سنة ٢٠٩هـــ ، وقيل: غير ذلك. ينظر وفيات الأعيان (٣٤٨/٤) .

(٤) ساقطة من (ح) .

(٥) ينظر عقد الجواهر الثمينة (١٠٧٨/٣)كتاب الدعوى والبينات، وينظر شرح ميارة (١٥٥/١) باب اليمين وما يتعلق بها .

(٦) ينظر الذخيرة (٧٠/١١) كتاب الأيمان، في الحلف.

حسن، من باب اليمين بالحق،ولا يؤدي [ذلك[1]]إلى استخراج الحق منه، ويرهب اليمين بغير ذلك مما[يعظم من دينه، وذلك يؤدي إلى استخراج ما طلب منه،ولا فرق بين أن يرهب عليه بالموضع،فيحلف في بيت [2]]ناره، ويحلف الآخرون في كنائسهم، ولا بين اليمين بما يعظمون .

باب

في عقوبة شاهد الزور، وهل تجوز شهادته إذا حسن حاله؟

ويعاقب شاهد الزور إذا ظهر عليه، ويطاف به ولا يسود وجهه، وقال محمد بن عبدالحكم:ويكتب القاضي بذلك كتاباً، ويشهد فيه ويجعله نسخاً، يستودعها عند من يثق به[3]. واختلف في عقوبته إذا أتى تائباً و لم يظهر عليه، فقال ابن القاسم ـــ فيمن رجع عن شهادته[و لم يأت بعذر، لو أدِّب لكان لذلك أهل[4]. وقال سحنون ـــ في العتبية ـــ:لا يعاقب ولو عوقب لم يرجع أحد عن شهادته [5]] خوف العقوبة، وقياساً على المرتد[6]. يريد أنه لا يعاقب إذا رجع إلى الإسلام. وقال مالك ـــ في المبسوط فيمن أصاب أهله في رمضان، ثم أتى يسأل عن ذلك ـــ:فلا عقوبة عليه. قال: ولو عوقب[عليه[7]]،خشيت أن لا يأتي أحد/ يستفتي ،[في ذلك[8]] [9]. واحتج بالحديث بالحديث الذي قال: **احترقت احترقت**[10]. فلم يعاقبه النبي **ث** ،فأما [قبول[1]] شهادته

[97/ أ]

---

(١) زيادة من (أ) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ينظر النوادر والزيادات(٣٩٠/٨) كتاب الشهادات الثالث، في شاهد الزور وعقوبته... .

(٤) ينظر منح الجليل(٢٠٠/٨) باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ينظر منح الجليل (٢٠٠/٨)باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به. قلت: و لم أجده في العتبية.

(٧) زيادة من (أ) .

(٨) زيادة من (أ) .

(٩) ينظر منح الجليل (٢٠٠/٨) باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به .

(١٠) عَنْ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ث تَقُولُ: أَتَى رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ث فِي الْمَسْجِدِ فِي رَمَضَانَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ احْتَرَقْتُ احْتَرَقْتُ. فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ث"مَا شَأْنُهُ". فَقَالَ أَصَبْتُ أَهْلِي. قَالَ "تَصَدَّقْ". فَقَالَ: وَاللَّهِ يَا نَبِيَّ اللَّهِ مَا لِي شَيْءٌ، وَمَا أَقْدِرُ عَلَيْهِ. قَالَ "اجْلِسْ". فَجَلَسَ فَبَيْنَا هُوَ عَلَى ذَلِكَ أَقْبَلَ رَجُلٌ يَسُوقُ حِمَارًا عَلَيْهِ طَعَامٌ فَقَالَ

شهادته في المستقبل، فإن أتى تائباً ثم انتقل حاله [٢]إلى خير وصلاح، قبلت[شهادته [٣]] إلاّ أن يكون قبل ذلك، عرف بالخير والصلاح فلا تقبل. وقد تقدم قول أصبغ في كتاب الأقضية، أن لا تقبل شهادته إذا[أقرّ بشهادة الزور [٤]. والأول أحسن. واختلف إذا ظهر عليه ثم تاب وانتقل إلى خير وصلاح، فقال محمد: قول ابن القاسم الآخر أن تقبل شهادته إذا[٥]] اطلع عليه، قال:وقد روي لنا فيه عن ابن القاسم قولان:[فقال:أرجوا أن تقبل شهادته [٦].قال الشيخ : [٧]]:والمنع [هاهنا[٨]] أحسن، و لم يختلف المذهب في الزنديق[٩] يظهر عليه، أن توبته غير مقبولة، وهما يتفقان في أن لا تقبل توبتهما بالحضرة، فإذا لم تقبل سقطت شهادة هذا وقتل[١٠] هذا.

ويفترقان في أن شاهد الزور، له حياة بعد ذلك ظهر فيها صلاحه، بانتقال حاله فقبلت شهادته، فذلك ليس بمجرد قوله الأول إني تائب، ولو عُدِل عن رفع الشهادة عن الزنديق، حتى ظهر صلاحه ودينه وانتقال حاله لم يكن كذلك. قيل:الأشبه أن يقال

رَسُولُ اللَّهِ ث "أَيْنَ الْمُحْتَرِقُ آنفًا". فَقَامَ الرَّجُلُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ث"تَصَدَّقْ بِهَذَا". فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغَيْرَنَا فَوَاللَّهِ إِنَّا لَجِيَاعٌ مَا لَنَا شَيْءٌ. قَالَ "فَكُلُوهُ". ينظر صحيح البخاري (٤٠/٢)كتاب الصيام، باب إذا جامع في رمضان، برقم"١٩٣٥".وينظر صحيح مسلم (٧٨٣/٢) كتاب الصيام،باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان .... برقم"١١١٢" واللفظ له.

(١) زيادة من (أ) .

(٢) في (ح) " ذلك " .

(٣) زيادة من (أ) .

(٤) ينظر النوادر والزيادات (١٠٥/٨) الجزء الثاني من آداب القضاء، في القاضي يقر أنه حكم بجور... ، وتقدم في باب القاضي يقضي بقضية ثم يقر أنه تعمد فيها جوراً أو أنه أخطأ .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ينظر قولي ابن القاسم النوادر والزيادات (٣٩٠/٨) كتاب الشهادات الثالث، في شاهد الزور وعقوبته وهل تقبل شهادته بعد توبته؟

(٧) ساقطة من (ح) .

(٨) ساقطة من (ح) .

(٩) الزِّنْدِيقُ القائل ببقاء الدهر، فارسي معرب وهو بالفارسية"زَنْدِ كِرَايْ يقول بدوام بقاء الدهر والزَّنْدَقةُ الضِّيقُ وقيل الزِّنْدِيقُ منه لأنه ضيّق على نفسه. التهذيب: الزِّنْدِيقُ معروف وزَنْدَقَتُه أنه لا يؤمن بالآخرة ووَحْدانيّة الخالق . ينظر لسان العرب (٩١/٦) مادة: زندق .

(١٠) في (ح) " وقيل " .

تقبل توبته مثل الشاهد، ولأنها شبهة(١)يدرأ بها القتل، وأن يقال لا تقبل توبته ؛لأنه يفعل ذلك ضرورة لِمَا تقدم من الظهور عليه ؛ليدفع عن دمه، ولا ضرورة بالشاهد [زور(٢)] .

وكمل كتاب الشهادة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وسيد المرسلين وآله وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين/ (٣).   ] 132/ح [

(١) في (ح) " شهادة " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) النهاية من (ح) .

الفهارس

1. فهرس الآيات القرآنية .
2. فهرس الأحاديث النبوية .
3. فهرس الآثار .
4. فهرس الكتب الواردة في المتن .
5. فهرس الأعلام .
6. فهرس الغريب .
7. فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية .
8. فهرس القواعد الأصولية والفقهية .
9. فهرس اختيارات المؤلف وتصويباته .
10. فهرس البلدان والأماكن .
11. فهرس الأشعار .
12. فهرس مصادر ومراجع التحقيق .
13. فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات

		أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ ﴾		
٨.	البقرة	﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾	٢٨٣	٣٧٠
٩.	النساء	﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴾	٥	٣٦٨
١٠.	النساء	﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ ﴾	١٥	٣٧١،٣٨٧
١١.	النساء	﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ﴾	٥٨	٣٠٩
١٢.	النساء	﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾	١٠٥	٣٠٩، ٣٠٨
١٣.	النساء	﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾	١٣٥	٣٠٨

م	السورة	الآية	رقمها	الصفحة
١٤.	المائدة	﴿ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ ﴾	٣	٣٠٩
١٥.	المائدة	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ (١٠٦) ﴾	١٠٦	٣٧١
١٦.	التوبة	﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ﴾	٢٨	٢٧١
١٧.	التوبة	﴿ لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا ﴾	١٠٨	٤٦/د
١٨.	الإسراء	﴿ وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ ﴾	٤٤	٤٨/د ، ٥٦/د ، ٥٨/د
١٩.	الحج	﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا ﴾	٤٠	١٣/د
٢٠.	النور	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (٢) ﴾	٢	٣٩٦
٢١.	النور	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤) ﴾	٤	٣٧١، ٣٨٧
٢٢.	الأحزاب	﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ	٤٩	٢٠٨

م	السورة	الآية	رقمها	الصفحة
		عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾		
٢٣.	ص	﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾	٢٦	٣٠٨، ٣٠٩
٢٤.	الزمر	﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾	٩	٥/د
٢٥.	ق	﴿ تَبْصِرَةً وَذِكْرَىٰ ﴾	٨	٦٤/د
٢٦.	المجادلة	﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾	٢	٥/د، ٢٠/د
٢٧.	الطلاق	﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٢﴾ ﴾	٢	٣٥٦، ٣٧١
٢٨.	الطلاق	﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾	٤	١٨٢،١٨١

فهرس الأحاديث

الحديث	الراوي	الصفحة
	الدرداء وأبو أمامة ش	
١٩. "الْخَرَاجُ بِالضَّمَان"	عائشة ك	١٤٣، ٢٩٤
٢٠. "دَعُوْا الْنَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ" .	جابر س	٢٥٢
٢١. "رَخَّصَ النبي ث فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا من التَّمْرِ.."	أبو هريرة س	٢٥٧
٢٢. "سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لاَ ظِلَّ إِلاَّ ظِلُّهُ	أبو هريرة س	٣٠٩
٢٣. "الْشَّيْطَانُ يَهُمُّ بِالْوَاحِدِ وَالاثْنَيْنِ، وَهُوَ مِنَ الثَّلاَثَةِ أَبْعَد" .	سعيد بن المسيب	١٩٦
٢٤. صارت صفية للنبي ث، فلما بلغت سدّ الروحاء	أنس س	١٧٠
٢٥. " الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ"	ابن عباس ب	٢٥٥
٢٦.		
٢٧. "عُهْدَةُ الْرَّقِيْقِ ثلاَثَةُ أَيَّامٍ"	عقبة بن عامر الجهني س	٦٠
٢٨. " عُهْدَةُ الْرَّقِيْقِ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ، أَوْ ثَلاَثَة "	عقبة بن عامر الجهني س	١٦٢
٢٩. فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُوْرِكَ لَهُمَا فِيْ بَيْعِهِمَا ، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا"	حكيم بن حزام س	٦٠
٣٠. "قَضَى الْنَّبِيُّ ث بِشَاهِدٍ وَيَمِيْنٍ"	ابن عباس وأبو هريرة ش	٤٥٤
٣١. "لأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاْهُ أَرْضَهُ"	ابن عباس ب	٥٥
٣٢. " لاَ تَجُوْزُ شَهَادَةُ خَصْمٌ وَلاَ ظَنِيْن، وَلاَ جَارَّ لِنَفْسه، وَلاَ دَافِعَ عَنْهَا"	عمر ،وأبو هريرة وشريح، وطلحة بن عبدالله بن عوف ،وغيرهم	٣٧٣
٣٣. "لاَ تُسَافِرُ امْرَأَةٌ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلاَّ وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ"	أبو هريرة س	١٩٦
٣٤. "لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وكِلْتَ إِلَيْهَا..."	عبدالرحمن بن سمرة س	٣١٠
٣٥. "لاَ تُسَاوُوْهُمْ فِيْ الْمَجْلِسِ"	إبراهيم التيمي	٣١٧

٥٣.	"من اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ "	أبو هريرة س	٢٩٧
٥٤.	"مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا"	أبو هريرة س	٥٤
٥٥.	"مَنْ غَشّنَا فَلَيْسَ مِنَّا"	أبو هريرة س	٥٩
٥٦.	"مَنْ وَلِيَ اَلْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ"	أبو هريرة س	٣٠٩
٥٧.	"مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهُهُ فِي الْدِّيْنِ"	معاوية س	٥/د
٥٨.	"نهى النبي ث ، عن وطء الحبالى حتى يضعن ما في بطونهن"	ابن عباس ب	١٧٠
٥٩.	"وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ، فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ.."	بريدة س	٣٤٤
٦٠.	"وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا"	أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني ب	٣٣٣
٦١.	"وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ"	أبو هريرة س	١٣٣
٦٢.	" يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي.."	عن أبي ذر س	٣٠٩

فهرس الآثار

فهرس الكتب الواردة في المتن

فهرس الأعلام

٤١.	عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي "سحنون"	٦	سحنون لقب له
٤٢.	عبدالله بن أحمد بن إسحاق العباسي(القائم بأمر الله)	١٤/د	
٤٣.	عبدالله بن عمر بن غانم الرعيني القيرواني	١٧٦	
٤٤.	عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي	٣٣	
٤٥.	عبدالله بن ذكوان المدني "أبو الزناد"	١٠٣	
٤٦.	عبدالله بن عبدالحكم بن أعين القرشي أبو محمد	٣٢	
٤٧.	عبدالله بن عبدالله بن أبي أمية بن المغيرة المخزومي	١٧١	
٤٨.	عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي مولاهم	٣٤	
٤٩.	عبدالله بن لهيعة بن عقبان الحضرمي	١٧٢	
٥٠.	عبدالله بن نافع أبو محمد القرشي المخزومي مولاهم	٦٢	
٥١.	عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي	٦	
٥٢.	عبدالملك بن حبيب بن سليمان السلمي	٥٦/ د	
٥٣.	عبدالملك بن عبدالعزيز المعروف بابن الماجشون	٣٣	
٥٤.	عبدالمنعم بن محمد الكندي القيرواني " أبو الطيب "	٢٩/د	
٥٥.	عبدالوهاب بن علي بن نصر التغلبي "أبو محمد القاضي"	١٥	
٥٦.	عبيدالله بن عبدالله بن عتبة الهذلي	١٠٤	
٥٧.	عبيد الله بن الحسن أبو القاسم بن الجلاب	٣٣١	
٥٨.	عبيدالله بن محمد بن عبدالله بن ميمون"من العبيديين"	٤٧/د	
٥٩.	عثمان بن عيسى بن كنانة أبو عمرو	١٥٧	
٦٠.	عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي	١٠٤	
٦١.	عطاء بن أبي رباح " أبو محمد"	٣٣	

فهرس الغريب

فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية

فهرس القواعد الفقهية والأصولية والضوابط الفقهية

فهرس اختيارات المؤلف وتصويباته

اختيارات المؤلف وتصويباته	الصفحة

كتاب البيوع الفاسدة

ذلك، وصوبه المؤلف ؛لأنه مقاله في التوثقة وليس الرهن مشترى، فإذا أعطى مثل الأول في التوثقة والجنس لزمه.

٩. إذا قيل الشرط باطلاً ، يبقى البيع إلى أجله ؛لأن الفساد ليس في الأجل، وإنما الفساد في قوله إن لم يأت بالثمن أخذ السلعة . ٤٨

١٠. إذا كان الشرط فاسداً، إن أسقطه جاز، وإن تمسك به فسخ . وحسنه المؤلف . ٤٨

١١. إذا هلكت السلعة في يد البائع قبل أن يسلمها، أو يمكن المشتري منها كانت من البائع. وإذا أمكنه منها فالمصيبة من البائع . وصوبه المؤلف . ١٢

١٢. إن أعتق أو دبرّ أو كاتب ، فرد ذلك لدين عليه فقول ابن القاسم فيه أحسن ؛لأن الوجه الذي كان يفوت به قد رد من أصله(يعني ترجع إلى البائع الأول). ١٠

١٣. باع عبداً على أن يخرجه مبتاعه إلى بلد آخر:لا بأس به . قال المؤلف: وهو أبين . ٢٤

١٤. البيع المختلف فيه إذا ترجحت الدلائل عند المفتي، في صحة ذلك البيع وفساده، أن يتركهما على ما هما عليه ولا يعترضهما . ١٣

١٥. الجارية تباع على أنها حامل وهي ظاهرة الحمل...، قال الشيخ: أما إن كانت من العلي أو من الوخش، والمشتري من الحاضرة فالشرط في ذلك براءة، وإن كان من أهل البادية لم تكن براءة ؛لأن كثيراً منهم يرغب في نسل الإماء وكثرة العبيد ضمن . ٥٢

١٦. حوالة الأسواق فوت، والديار والعروض في ذلك سواء. قال المؤلف: وهو أبين . ٥

١٧. ضمان العبد الذي أبق عند بائعه ،وبيع على أنه إن أبق من بائعه ، أو المريض على أنه إن مات من بائعه.من المشتري. وحسنه المؤلف. ٢٧

١٨. الطعام وغيره مما يكال أو يوزن، يشترى على كيل أو وزن فلا ٦

يفيته تغيره في نفسه، وإذا تغير سوقه وهو قائم العين فهو فوت. قال المؤلف: وهو أبين .

١٩. عظام الميتة قبل أن تغلي نجسة. وإذا أوقدت تحت طعام أو ماء ، فصارت جمراً، فالقول أنه طاهر أحسن. ٣٨

٢٠. قال الشيخ: أمّا إن دخلا على أنّ المبيع على ملك البائع، فإن أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها، كبيع الخيار يجوز من الأجل فيه ما يجوز في بيع الخيار، ويفترق أمد السلعة من أمد الدار، ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع، وإن دخلا على أنّه مشتري، فإن لم يأتِ بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطاً فاسداً. ٤٨

٢١. قصب السكر:إذا كانت له خِلفة، فساقاه عليه وعلى خلفته لم يجز ؛لأنّه لا يجوز مساقاة ما لم يخرج من الأرض، ولا بيع خلفته، ولو انفرد به وحده جاز إذا عجز عنه، واستقل عن الأرض و لم يشترط خلفته. قال المؤلف : وهذا أقيس . ١٨

٢٢. لا بأس ببيع شعر الخترير ، وهو كصوف الميتة ، وحسنه المؤلف. ٣٩

٢٣. لم يرَ ابن القاسم نقل الحيوان فوتاً إذا لم تختلف الأسواق...قال المؤلف: وأرى إن قال البائع، لا أقبله إلاّ في البلد الذي قبضته مني، أن يكون ذلك له. وإن كان الطريق مخوفاً كان أبين، ويكون البائع بالخيار بين أن يقبله ها هنا، أو يضمن قيمته. ١٠

٢٤. من باع سلعة على أن يتحمل فلان بثمنها جاز ...وكذلك إن باع على رهن بعينه لغير المشتري، وإن كان ملكاً للمشتري جاز البيع بشرط النقد، إذا كان الرهن قريب القيمة، وعلى هذا يوقف الحاضر إذا كان بعيد الغيبة بمترلة بيع سلعة. وحسنه المؤلف. ٤٦

٢٥. من باع سلعة بخمسين نقداً ، أو بمائة إلى سنة: لم يجز إلاّ أن يكون البائع والمشتري جميعاً بالخيار، فإن اجتمعا على ثمن نقداً أو إلى أجل جاز، وإلاّ لم يجز .قال المؤلف: وهذا الجواب صحيح من ناحية رفع ٢٠

القرار ؛لأنّه لا ينعقد بينهما بيع إلاّ بعد تراضيهما واتفاقهما على خمسين أو مائة، ويبقى الخلاف من ناحية الربا وفسخ دين في دين.

٢٦. النحل يتخذها الرجل في القرية، وهي تضر بالشجرة إذا نورت، والبرج يتخذه الرجل للحمام، وهي تفسد الزرع : يمنع من ذلك كله، ولا يشبه النحل والحمام الماشية ؛لأن النحل والحمام طيارة لا يستطاع الاحتراس منها.، وحسنه المؤلف . ٢٨

٢٧. النخل إذا بيع بيعاً فاسداً فأثمرت،ردت الثمرة مع الأصل ما لم تطب، فإن طابت كانت للمشتري. وحسنه المؤلف . ٩

٢٨. وأرى إذا رجعت (المبيع بيعاً فاسداً) بعيب أن ترد إلى البائع الأول ؛لأنّ الوجه الذي به فاتت نقض من أصله. ١٠

٢٩. ولا أرى أن يفسخ إذا شرط رضاعها لولده ؛لأنه يعلم أنه لو اشترط أن يكون مضموناً لم يرضعه إلاّ هي، وإن المشتري لا يتكلف إجارة غيرها لرضاعه، فكأن الشرط وغيره سواء. ٥٠

كتاب التدليس بالعيوب

٣٠. إباق الصغير إذا بيع في صغره عيب، وكذلك سرقته يرد بذلك ...وإذا كبر وانتقل عن تلك العادة، فرأي المؤلف أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة . ١٠٥

٣١. اختلف إذا كان العيب بالأدنى فأراد المشتري ردّه وقال البائع: إمّا أن ترضى به أو ترد الجميع...وإذا جعل للبائع مقالاً أن يحمل الأقل عيب أكثر الصفقة، كان ذلك أبين أن يكون له ذلك،إذا كان العيب بالأدنى أن يحمله الأجود.وحسنه المؤلف . ٦٧

٣٢. اختلف فيمن اشترى عبداً أو أمة فتبين أنهما زنيا، هو عيب في الجارية ؛لأنها تتخذ للولد، بخلاف العبد. وحسنه المؤلف إذا كانت من العلي. ١٢٥

٣٣. إذا اشترى شاة ووجد عيباً، وعليها صوف قديم فجزه، يرده إن ١٤٤

كان قائماً، ومثله إن كان فائتاً ، وحسنه المؤلف .

٣٤. إذا اشترى العبد على عهدة الثلاث، فحدث في تلك الأيام حمى، فأرى أن يستأنا به،فإن استمر برده لم يرد،وإن عاوده عن قرب ردّ. ١٣١

٣٥. إذا اشترى المكاتب عبداً، ثم باعه من سيده ثم عجز، فأصاب السيد به عيباً، فللسيد أن يرده بالعيب وإن كره العبد،ولو لم يشتره السيد منه، ثم علم بالعيب،فلو رده السيد وإن رضي به العبد، فذلك انتزاع . وحسنه المؤلف. ١٠٩

٣٦. إذا أعتق المشتري العبد، أو أولد الأمة ف السنة، ثم ظهر بها جنون أو جذام أو برص ، يرجع بقيمة العيب . وهو أحسن . ١٦٦

٣٧. إذا انتفع بالمبيع بعد معرفة العيب إذا كان عبداً أو دابة، فاستخدم وركب، أو بعد أن قام، أو كان في سفر، أو كان البائع غائباً، له ذلك حتى يحكم بالرد. وحسنه المؤلف ١٤٦

٣٨. إذا تبرأ من الإباق فأبق في الثلاث، هو من المشتري ، وله أن يرجع بالثمن بعد الاستئناء .وصوبه المؤلف. وإذا تراد الثمن ثم وجد العبد أرى أن يرجع إلى ما كشف العيب ويلزم المشتري ولا ينقض البيع. ١٦٣

٣٩. إذا شرط إسقاط العهدة أو كانت تلك العادة فقيل:... . وأرى البيع جائزاً ولا عهدة له ؛لأن الغالب السلامة وغير ذلك نادر. ١٦٢

٤٠. إذا كانت بداية الجذام والبرص في السنة،واستحقاق في السنة الثانية. أرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة بالطب ... ١٦٥

٤١. إذا كان ذهاب العقل من جناية آدمي، أو أمر دخل عليه مما يعلم أنه محدث لا قيام في ذلك . وصوّبه المؤلف . ١٦٤

٤٢. إذا كانت سرقت العبد من المشتري، فذلك في ذمته. وحسنه المؤلف . ١٠٢

٤٣. إذا كان العتق عن حنث تسقط العهدة ، ليس بحسن. ١٦٧

٤٤. إذا كانت قلال خل فوجد بعضها خمراً، يختلف هل يكون العقد ٧٢

في الخل صحيحاً أو فاسداً ؟ وإذا كان صحيحاً وكان الخل النصف فأكثر وهو جزاف لزم البيع فيها .

٤٥. إذا كان المبيع ثوباً بثوب، فعلى كل واحد منهما إذا تشاحَّا أن يمدّ يده بثوبه، فإذا تحاذيا قبض كل واحدٍ منهما ما اشتراه،وإن بيع ثوب بعين كان على مشتريه أن يزن الثمن ويقلّب،فإذا لم يبقَ إلا تسليمه، مدّ كل واحد منهما يده لملكه لحق الآخر. ٧٦

٤٦. إذا لم يقم العبد عند المشتري إلاّ أياماً حتى أبق، فقال المشتري : أخاف ألاّ يكون أبق مني في قرب إلاّ وقد أبق عندك، فإذا ظهر به هكذا، فلا بد من اليمين، وإلاّ ردّ عليه . وحسنه المؤلف . ١٢٤

٤٧. إذا نقل المبيع ثم وجد به عيباً...،فقال قائلون: على المشتري ردّها والكراء على ردِّها .وقال آخرون:ذلك على البائع ؛لأن ذلك غرور ،ولو علم المشتري ما نقلها .وهو أحسن وأرى عليه أن يغرم للمشتري ما كان نقلها به حين قبضها إلى أن أوصلها إلى داره . ١٤٧

٤٨. إذا وجد البائع في البلد الذي نقل إليه ماله حمل، فرضي البائع بقبضه ، وقال المشتري: أنا أمسك وأرجع بالعيب لأني غرمت في نقله ثمناً، المشتري بالخيار، إن شاء ردّ، وإن شاء وضع عنه قدر العيب. وحسنه المؤلف. ١٤٨

٤٩. إذا وجد العبد بعد الثلاث ميتاً، أو به عيب ولا يدري كان ذلك في الثلاث أو بعده، هو من البائع حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً. قال المؤلف هو أقيس . ١٦٢

٥٠. إذا وقع البيع بعد أن طال انقطاع بوله في الفراش،لا يرد إذا طالت السنون ، قال المؤلف: وهذا أشبه وما أظن الناس يتقون سنونه. ١٣٢

٥١. إن دلس بالإباق فأبق رجع بالثمن بنفس إباقه. وحسنه المؤلف. ١٠٢

٥٢. إن شهد شاهد بقدم العيب عند البائع،حلف المشتري مع شاهده على البت،وإن كان العيب مما يخفى ويرد... ١٢١

٥٣. إن كانت العادة البيع على البراءة، لم يحكم له بالرد، إلاّ أن يثبت أنه اشترى على العهدة، وإن كانت العادة العهدة، أوْ لا يذكر عهدة ولا براءة، فهو على العهدة ١٠٦

٥٤. إن كان الدَّبَر يختلف و لم يبين قدرها وغورها فالبيع مفسوخ . وهو أحسن في هذا وفي جميع هذه العيوب. ١٥٠

٥٥. إن كان المبيع يكال أو يوزن، ووجد المشتري به عيباً...،وإن وهبه أو أكله، فالمشتري بالخيار إن شاء غرم المثل، وإن شاء رجع بقيمة العيب و لم يغرم المثل. وحسنه المؤلف . ١٣٧

٥٦. إن كان المبيع يكال أو يوزن ووجد المشتري به عيباً...، فإن كان طعاماً طحن، أرى أن يكون بالخيار بين أن يتكلف غرم المثل أو يرد هذا ويكون شريكاً بما زاد الطحين فإن لم يزد في الثمن لم يكن له شيء . ١٣٨

٥٧. إن مات زوج الأمة، أو ماتت زوجه العبد قبل أن يرد، فقد انقطع الرد. وهو أحسن . ١١٣

٥٨. البيع بشرط البراءة، لا يجوز إلاّ في الرقيق وحده...إذا وقع في الحيوان والعروض...، يفسخ جميع ذلك وأنه غرر أحسن . ١٥٢

٥٩. بيع القاضي كبيع الوصي في أن لا تباعة عليه، ويفترق الجواب فيمن صرف إليه الثمن، فإن كان البيع للإنفاق على الأيتام أو للصدقة، رجع على من قبض الثمن إن كان قائماً، في الاستحقاق والعيب، وإن أنفقوه لم يرجع عليهم بشيء. ولو اشترى به رقبة وأعتقت، رد العتق . وحسنه المؤلف. ١٥٩

٦٠. الدابة إذا كانت عجفاً فسمنت ، تكون كالقائمة يمسك ولا شيء له . وصوبه المؤلف . ٩٥

٦١. عيب الخلق ، شرب الخمر أو السرقة أو الزنا أو الإباق ، لا يغرم المشتري عنه شيئاً،وهذا خلاف الأصل، ولا فرق بين عيب الخلق ٦٤

وغيره.

٦٢. العيب المشكوك فيه، يحلف في الظاهر والخفي على العلم وحسنه المؤلف. ١١٩

٦٣. قال الشيخ: أما العور فإن كان قويم العين، وقد ذهبت نورها فيصح أن يرد به وإن طال. وإن كان مطموس العين لم يرد به، وإن قرب إلاّ أن يكون بفور الشراء . ١٢٢

٦٤. كثيره الشيب...، وأرى أن ترد الرائعة من قليل وكثير ؛لأنه يكره ويحط من الثمن، وإن لم يحط أو بلغت سن المشيب لم ترد رائعة كانت أو من الوحش، إلاّ أن يتفاحش عمّا يكون في سن مثلها. ١٢٦

٦٥. كل عيب يكرهه المشتري ولا يحط من الثمن ؛لأجله . له الرد وحسنه المؤلف . ١٢٨

٦٦. من اشترى أمة فأصابها،فإن كانت ثيباً ردّها ولا شيء عليه،مدلساً كان أو غير مدلس. وإن كانت بكراً والبائع غير مدلس،كان له أن يمسك ويرجع بالعيب، أو يرد ويرد ما نقص الافتضاض. وإذا كان مدلساً يغرم ما نقصها إذا رد . وحسنه المؤلف . ١٣٦

٦٧. من اشترى جارية مريضة فصحّت، أو هزيلة فسمنت وارتفع لذلك ثمنها، أو سمينة بائنة فهزلت واتضع ثمنها، ثم وجد بها عيباً...أرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة، فإن قالوا: إن الثمن لا يتغير عن الحال الأول، أو يتغير بالشيء اليسير كالزيادة والنقص كان كالقائم ، وإن كانت الزيادة أو النقص الشيء الكثير ،كان فوتاً ويمسك لأجل الزيادة ويرجع بالعيب، ويرد بالنقص ما نقصه الثمن. ٩٥

٦٨. من اشترى داراً فأصاب بها صدعاً...قال المؤلف: وأرى إن كان الصدع في حائط واحد أن لا يرد، وإن خشي سقوطه . ١١١

٦٩. من اشترى شاتين مذبوحتين، فأصاب إحداهما غير ذكية ـــ : له أن يرد الذكية كالطعام يستحق نصفه، وله أن يحبسها بما يصيبها من ٧١

الثمن . وحسنه المؤلف إذا لم يعلما.

٧٠. من اشترى شاة حاملاً فولدت وأكل ولدها ثم أصاب بها عيباً...إذا فات الولد ببيع أو قتل أن يمسك ويرجع بالعيب...وإذا كان صغيراً فكبر فله أن يرده ويرجع بالثمن،وحسنه المؤلف . — ٩٣، ٩٤

٧١. من اشترى رقيقاً عدداً فوجد بأحدهم عيباً:فإن كان ينقص من جملة الثمن شيئاً،رد ذلك الرأس وحده بما ينوبه من الثمن،وإن كان لا ينقص ذلك من جملة الثمن لم يرد، وإن كان لا ينقصه لو بيع بانفراده. وحسنه المؤلف. — ١٢٩

٧٢. من اشترى عبدين فوجد بهما عيباً، فرضي بعيب أحدهما وأراد ردّ الآخر فذلك له. وصححه المؤلف....وإن اختلفا في صفقة الفائت كان القول قول المشتري إن لم ينقد، والقول قول البائع إن انتقد . وحسنه المؤلف. — ٦٨

٧٣. من اشترى عبداً أو أمة بها عيب، فذهب قبل أن يقوم به لم يكن له الرد، وإذا علم به ثم ذهب لا رد له. وصوبه المؤلف. — ١٣٠

٧٤. من العيوب ما لا يرد به إلاّ مع التدليس، كالخشب والجلود وما أشبهها...،فله أن يرد في جميع هذه الوجوه. قال المؤلف: وهذا أقيس ، وجعل العيب فيها كالعيوب في جميع الثياب. — ١٣٩

٧٥. من تزوج على جارية أو غلام ونقد ذلك، فجعلت الزوجة الجارية في المشط ،والغلام في العمل وعزمت على تعليمها، ثم طلق قبل أن يمس، فإن عليه أن يغرم نصف ما أعطت في ذلك، ويأخذ نصفه. وحسنه المؤلف . — ٩٦

٧٦. من قام بعيب فشك في قدمه، رجع إلى ما يقوله أهل المعرفة ... ، وكذلك الذي يبيع ثوباً وينسبه إلى جنس، فيريه المشتري أهل البصر فيختلفوا فيه...قال الشيخ: أما إن لم يشترِ على التصديق وإنّما اشتراه بشرط إن كان من ذلك الجنس، فلا يلزمه إذا اختلف فيه، — ١١٧

وأرى أن له أن يرد وإن قبضه على التصديق ؛لأن اختلاف أهل المعرفة هل هو من ذلك الجنس عيب فيه .

٧٧. من قام بعيب فقال البائع: أخبرني مخبر أنك رايته ، أو رضيته أو تسوقت به ، لا يمين له وإن ادعى أن مخبراً أخبره بذلك . وصوبه المؤلف . ١٢١

٧٨. وأرى إن علم المشتري أنه بيع سلطان أو ميراث، أو جهل أنّ ذلك بيع براءة ، أن تكون له العهدة، ولا أرى أن يبيع السلطان بالبراءة ، حتى يسأل الذي يباع عليه، هل علم به عيباً أم لا ؟ ١٥٥

٧٩. وأرى إن كانت المداينة بغير إذن سيده أن يرد وإن أسقط الدين، وإن كان في غير سفه ؛لأنّ دخوله وتعمير ذمته بها عيب، وإن علم المشتري بعد العقد أن في رقبته جناية فافتكه السيد سقط العيب، إن كان خطأ وإن كان عمداً لم يسقط . ١٣١

٨٠. وعلى ما ذكره سحنون يكون نقله إلى البلد الآخر فوتاً،ويرجع المشتري بقيمة العيب،ولا يلزم البائع قبوله في البلد الآخر،وهو أحسن،إلاّ أن يكون المبيع دابة، أو عبداً لا يتكلف في رجوعه كراء ،والطريق إن ردّه مأمونة فلا يكون نقله فوتاً . ١٤٧

كتاب الاستبراء

٨١. إذا باع الأمة و لم يكن أصابها، لا يحل للمشتري أن يزوجها قبل أن يستبرئها. وحسنه المؤلف . ٢٠٦

٨٢. إذا بيعت الأمة وهي في عدة من طلاق أو وفاة، أو قبل أن تستبرأ من زنا أو اعتصاب، ففيها المواضعة. قال المؤلف: وهو أحسن. ٢٠٨

٨٣. إذا بيعت جارية على خيار البائع أو المشتري، فإن غاب عليها المشتري ، القياس أن عليه الاستبراء، قال المؤلف: وهذا أبين، إلاّ أن تثبت أمانة المشتري، فيستحسن الاستبراء ولا يجب . ١٩٧

٨٤. إذا ردت الأمة بعيب بعد أن انتقل الضمان، وغاب عليها المشتري ١٩٩

، فللبائع المواضعة على المشتري. وحسنه المؤلف.

٨٥. إذا قال البائع لم أصبها، ورضي المشتري بإسقاط المواضعة، على أنه لا يغيب عليها ولا يزوجها حتى يستبرئها جاز ذلك وإلاّ لم يجز . ٢٠٧

٨٦. إذا كان الحمل من زنا، أو مسبية يمنع تقبيلها ومباشرتها ومضاجعتها ، قياساً على المعتدة ومنعاً لذريعة الإصابة. قال المؤلف: وهو أبين. ١٨٠

٨٧. إذا كانت الريبة بتأخر الحيض تستبرأ بثلاثة أشهر ثم يدعى لها القوابل، فإن قلن لا حمل بها حلت. وحسنه المؤلف . ١٧٦

٨٨. أصل أشهب أنّ الاستبراء من سوء الظن، يلزم منه أنّ الرجل متى طلق زوجته أو أمته وكانت تتصرف،أن لا يصيبها إلاّ بعد الاستبراء .قال المؤلف: وهو إلزام صحيح . ١٨٨

٨٩. الأمة تكون حيضتها من ستة أشهر إلى ستة أشهر،تبرئها ثلاثة أشهر ، صوبه المؤلف . ١٧٩

٩٠. تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر. وصوبه المؤلف . ١٧٣

٩١. المستحاضة ترى الحيض تجزها الحيضة من الاستبراء، وكذلك المعتدة ترى الحيض،تبرأ بثلاثة حيض ولا تنتظر السنة. وحسنه المؤلف . ١٧٤

٩٢. من كاتب أمته ثم عجزت، وهي متصرفة لا تأوي إليه فالاستبراء فيها أحسن . ١٩٠

٩٣. من باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري، ثم نقض البيع . قال المؤلف: أرى أن توضع ويحال بينه وبينها لحق الله سبحانه، وإن ادعى الإصابة كان فيها المواضعة ، ولم يمكن البائع من الغيبة عليها. ١٩٨

٩٤. الذي آخذ به أن يكون البائع بالخيار بين أن يسقط الشرط (الفاسد) ، أو يفسخ البيع . ٢٠٢

٩٥. إذا استبرأ الأب أمة ولده قبل إصابتها ثم ضمن القيمة فليس عليه أن يستبرئها ، قال المؤلف: وهو أبين . ٢٠٥

٩٦. وأرى إن كانت الأمة غير مصونة ، وممن يغمص عليها لا يزوجها ٢٠٦

حتى يستبرئها.

٩٧. وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله النساء، فإن قلن أن الحيضة تكون يوماً أو بعض يوم، قبل قولهن وبرئ البائع في ذلك وحلت للمشتري .	١٧٨
٩٨. وأرى الاستبراء فيها (البكر) استحساناً على وجه الاحتياط ، ولا يجب .	١٨٩
٩٩. ينتقل الضمان في الشرط الفاسد للمشتري بالبراءة من الحمل إن كان البائع منكراً للوطء بنفس العقد إن هلكت، وإن أقرّ البائع بالوطء ضمن .	٢٠٣

كتاب بيع الخيار

١٠٠ إذا أغمي على المشتري يترك حتى يفيق فيأخذ أو يترك، فإن تطاول به الإغماء فللسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار . وحسن كل هذا المؤلف .	٢١٧
١٠١ إذا باع العبد فهو رضى، وإذا تسوق به فقال أردت أن أعرف رخصه من غلاه، حلف على ذلك وكان على خياره، وإن نكل لزمه . قال المؤلف: وهو أحسن .	٢٢٦
١٠٢ إذا باع المشتري العبد في مدة الخيار بربح، فالقول قول أنه كان اختار قبل البيع ويحلف. قال المؤلف : وهذا أصوب.	٢٢٦
١٠٣ إذا أخذ الثوبين ليختار واحداً أو يردها، فادعى ضياعهما يضمنهما جميعاً بالثمن؛لأنه قبضها على أنه بالخيار في كل واحد منهما حسن ،والقول بأن أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل أحسن.وإن ادعى ضياع أحدهما فهو بالخيار، إن شاء ردّ الباقر وغرم في التالف الأقل، أو يمسكه ويغرم فيه الثمن، وفي التالف القيمة قلت أو كثرت .	٢٣٧
١٠٤ إذا اشترى عشر شياه يختارها من مائة، ثم جاءه رجل فقال: خذ مني ربح كذا واجعلني أختار مكانك آخذ ما كان لك أن تختاره ،	٢٥٠

ففاسد لا شك فيه ؛لأنه لا يدري ما يختاره الأول، ولا كيف موقعه من الاختيار. وأما اشتراؤه على ما يختاره بنفسه، ليس على يختاره الأول، فالصواب أن يكون جائزاً .

١٠٥ إذا ادعى المشتري معرفة ثوب كل واحد من البائعين ، وهما قائمين سلم الجيد لمن اعترف له به، وحلف للآخر أن الدنيء له، ثم يعود المقال بين البائعين، فيحلف من أقر له المشتري بالجيد أنه له، فإن نكل حلف الآخر وأخذه، وسلم إليه الدنيء. ٢٤٢

١٠٦ إذا كان الشرط من البائع، وكان رغبة المشتري في بت الشراء،فقال البائع: حتى يختار فلان أو يرضى،أن يكون للبائع أن يمضي البيع ؛لأن ذلك كان رغبة المشتري وليس له أن يرد. وإن كان الشرط من المشتري ورغب البائع في بت البيع، فقال المشتري: لا حتى يختار فلان أو يرضى، أن يكون المشتري يقبل البيع ولا ينتظر فلان ولا خياره، وليس له أن يرد قبل مطالعة فلان ... ٢٢٣

١٠٧ إن آجر البائع العبد في أيام الخيار، وكان من عبيد الإجارة، أو بعثه في صناعة لم يكن رد ؛لأن غلاته ومنافعه له حتى يمضي البيع. ٢٢٩

١٠٨ إن تغير سوق العبد بعد قبضه و لم يتغير في نفسه كان قد فات في البيع الفاسد، و لم يفت في العيب ، فإن أحب أن يردّه بالعيب كان ذلك له، وإن أحب أن يمسكه ويغرم قيمته كان ذلك له. ويكون تقويمه معيباً. وحسنه المؤلف. ٢٣٢

١٠٩ إن جنى عليها خطئاً وكانت الجناية يسيرة، كان المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد وما نقصته الجناية، وإن كان أفسده ضمن الثمن كله، وعلى هذا إن قتله عمداً غرم القيمة. وحسنه المؤلف. ٢٣٠

١١٠ إن مات من شرطت الزوجة أمرها بيده، إن تزوج عليها زوجها أو تسرى ، أو خرج بها عن بلدها، لا يكون ذلك بيد أحد غير من جعله الزوج بيده. وحسن هذا القول المؤلف. ٢٢١

١١١ إن أخذ الثوبين على أن أحدهما لازم له ويرد الآخر فضاعا، قال المؤلف: أرى أن يكون ضامناً لهما مع عدم البينة، وأن لا شيء عليه إذا شهدت البينة بضياعهما. ٢٣٨

١١٢ تغير المبيع في أيام الخيار بزيادة أو نقص للبائع وعليه...وإن كانت غنماً فاحتلب لبنها وجزّ صوفها وولدت، كان اللبن للبائع؛ لأنه غلة، والصوف للمشتري ؛لأنه مما انعقد في البيع. والولد للمشتري. حسنه المؤلف. ٢٣٣

١١٣ في هبة الثواب لو رد الثوب أو الجارية فقال الواهب: ليس هو ثوبي ولا جاريتي. فالقول قول الموهوب له . ٢٤١

١١٤ من وكل رجلاً يشتري له ثوباً، فاشتراه فضاع كان من الآمر. وحسنه المؤلف .

١١٥ وأرى أن ينظر في الإجارة وإسلامه إلى الصناعة والرهن، إلى المدة التي عقد فيها ذلك، فإن كانت مدة أيام الخيار، وقال أردت بالإجارة أن أعلم قدر خراجه، وفي إسلامه للصناعة ترجى نجابته؟ وفي الرهن أن كان لمرٍ وقف عليه تلك المدة ثم قضاه، وقال أردت أن أرده بعد القضاء، أن يقبل قوله ويحلف. ٢٢٥

كتاب العرايا

١١٦ لا فرق بين العرية والهبة ؛لأنّ معنى العرية عطية الثمار من غير معاوضة . ٢٦٥

١١٧ يجوز شراء العرية بخرصها على وجه المعروف، وحسنه المؤلف. ٢٦١

١١٨ إذا أعرى جماعة رجلاً واحداً بعض حائط، فكانت عرية كل واحد دون خمسة أوسق، جاز لبعضهم شراء تلك العرية، وحسنه المؤلف. ٢٦٣

١١٩ يجوز للمعري أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط بخرصها ، أعرى تلك الحوائط لرجل واحدٍ، أو لرجال . ٢٦٣

كتاب التجارة إلى أرض الحرب

كتاب الأقضية

صح قبولها رفعها إلى من فوقه.

١٥٣ إن اختلفا فقال كل واحد منهما أنا الطالب، فإن علم أن أحدهما أشخص الآخر، وأنه كان يطالبه بدأ به وإلاّ صرفهما، ومن أبى إلاّ الخصومة بدأ به ، وإن تعلق كل واحد منهما بالآخر أقرع بينهما. ٣١٨

١٥٤ إن أنكر المحكوم عليه أن يكون قد خاصم عند ذلك القاضي، وقال القاضي كنت خاصمت وأعذرت إليك، و لم تأتِ بحجة فحكمت عليك، قال المؤلف: لم يقبل قول الحاكم ، إلاّ ببينة على اعتراف المحكوم عليه. ٣٤٠

١٥٥ إن كان الحاكم جائر، وكانت القضية بمال، فإن كان الحاكم معدماً، أن لا شيء للمحكوم عليه على المحكوم له ؛لأنه لا يصدق الحاكم إن تعمد الجور . ٣٤٧

١٥٦ إن وجد الطالب شاهداً آخر ضم إلى الأول وحكم بهما، وسواء كان الأول حلف المطلوب على تكذيب الشاهد أو لا ؛لأن المشهود له لم يمكن من اليمن مع الأول. وحسنه المؤلف. ٣٥١

١٥٧ الترك حكم، ولو فسخ القاضي ما تركه الأول لكان خطئاً، وحسنه المؤلف . ٣٥٠

١٥٨ التزكية تمنع في العلانية، وحسنه المؤلف . ٣٥٧

١٥٩ شهادة المولى عليه تجوز ابتداءً ، وحسنه المؤلف . ٣٣٨

١٦٠ القاضي إذا دخله ضجر لا بأس أن يحدث جلساءه إذا مل ، يروح قلبه ثم يعود إلى الحكم. حسنه المؤلف . ٣١٥

١٦١ كل من لا تجوز الشهادة له، لا يجوز أن يحكم له، وحسنه المؤلف. ٣٢٨

١٦٢ لا أرى أن يقتدى بحكم عمر ﵁ لنفسه في خصومة، فليس حال الناس اليوم في الصلابة في الحق والغضب لله والرضى له كحال من تقدم . ٣٢٩

١٦٣ المدعى عليه إذا لم يقر و لم ينكر ، فللمدعي الخيار في ثلاث، أن ٣١٩

خوف أن يجرحها أو ليتبين أنه ممن يحلف كاذباً، أو لأن السعي في التعديل يشق علي، إذا كانا لا يعرفان بعدالة ، قبل قوله، ويستظهر بيمينه.

١٧٤	إذا حلف المدعى عليه، ثم وجد المدعي شاهداً آخر فإنه يضم إلى الأول قولاً واحداً... . والصواب في الجميع أن تضم الشهادتان، والبينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة.	٤٧٠
١٧٥	إذا شهد أربعة على رجل أنه وطئ أمة فلان، فزعم الواطئ أنه اشتراها من سيدها...، قال المؤلف: لا يحد ؛لأن ذلك شبهة يدرأ بها الحد.	٣٩٢
١٧٦	إذا شهد بحد، فإذا نقل ذلك عن غيره ، فإن قال أشهدني فلان لا يحد، إلاّ أن يقول: هو زانٍ أشهدني فلان. وحسنه المؤلف.	٤٥٨
١٧٧	إذا شهد رجل حاضر، فلما أتم الشهادة قال للمشهود عليه والقاضي يسمع: إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين، فطرح شهادته أحسن ؛لأن الشاهد مقر بتقدم ما يوجب العداوة والشحناء إلاّ أن يكون مبرزاً في حاله، بعيد التغير عند الأذى، فذلك أخف.	٣٧٤
١٧٨	إذا شهد رجل عدل أن هذا قتله،لغير من شهد عليه الصبيان، أقسموا معه والدية على عاقلته، وإن اتفقت شهادة الرجل العدل والصبيين فإن يقسم مع شهادة الرجل،وهو الصحيح من المذهب .	٤١٠
١٧٩	إذا شهد شاهد واحد لصغير بمال ، فإن حلف المطلوب أخر حتى يبلغ الصبي، فإن كل أخذ منه الحق إلى بلوغ الصبي. وهذا أصوب.	٤٦٥
١٨٠	إذا شهد صبيان أن هذا الصبي قتله، وشهد رجلان عدلان أنه لم يقتله و لم يرمه، الأخذ بقول الرجلين أحسن .	٤١٠
١٨١	إذا شهد على وكالة من غائب، المشهور أنه لا يحلف .وهو أحسن.	٤٦٣
١٨٢	إذا قال: قبضت هذه الألف درهم من فلان، كانت لي عليه ديناً أو وديعة، وقال الآخر: دفعتها إليك سلفاً ولا شيء لك عندي ، إن	٤٣٩

كان ذلك في مخاصمة،فالقول قول القابض، إذا كان هو الذي أتى بالآخر ليطلب ما بقي له عنده، وإن كن الدافع هو أتى بالقبض وادعى أنه سلف، كان القول قوله مع يمينه أنا سلف .

١٨٣ إذا كان الشاهد ممن لا يسأل الناس وإن أعطي أخذ جازت شهادته ، ولا تجوز شهادة هذا، ومن يتكفف الناس، أو يسألهم بلا تكفف، لمن عادته الرفق به، أو يرجوا ذلك منه. ٣٧٧

١٨٤ أرى إذا كان العبد في يد أحدهما، أن تسأل البينتان عن تقدم التاريخ، لأنه لا يصح أن يجهلا، هل لذلك خمس سنين، أو عشرة ؟ فإن قالا جميعاً هو نحو عشرة سنين تزيد أو تنقص سنة، وإن يد كل واحد عليه إلى الآن كان تكاذباً فيقضى بالأعدل ٤٧٥

١٨٥ أرى إن كانت المناكرة بقرب الولادة، أن لا تقبل الشهادة ؛لأنه يقدر على إظهاره وإن كان مقبوراً، وإن كانت الشهادة بعد طول الأمد، وإنما احتيج إليها الآن عند قدوم من أنكر الولادة جازت. ٤٠٠

١٨٦ أرى أن يقام الحد بشاهدين في الإقرار، وفي كتاب القاضي، وإنما يكون الأربعة في المعاينة حسبما جاء به القرآن. ولا يحد القاذف إذا أتى بشاهدين على الإقرار وعلى حد القاضي. ٣٩٧

١٨٧ أرى أن يجمع للقاذف بين التوبة من القول، وصلاح الحال، وإلاّ لم تقبل توبته . ٤١٧

١٨٨ أقام شاهداً على رجل بمائة، وشاهداً بخمسين، فإن شاء أخذ مائة بيمين،وإن شاء أخذ خمسين بغير يمين،وإن كانتا مجلس واحد ولفظ واحد،وقام المشهود له بهما،فالشهادتان ساقطتان.وحسنه المؤلف. ٤٢٣

١٨٩ أقل ما تجوز شهادة غلامين، أو غلام وجاريتين، ولا تجوز شهادة غلام وجارية، ولا شهادة الإناث وإن كثرن ؛لأنهنّ مقام اثنتين، واثنتان مقام واحد . وحسنه المؤلف . ٤٠٧

١٩٠ إن حلف المطلوب ثم رشد السفيه، حلف وقضي له بالمال، وإن ٤٦٦

منكر.

٢٠٠ شهادة الأخ لأخيه في الأموال رأى المؤلف أن ترد في الكثير الذي يؤدي إلى شرفه، ولا ترد في الوسط إذا كان مبرزاً، ولا في اليسير مع عدم البروز، إلاّ أن يكون جرى بين الأخ المشهود له والمشهود عليه، شنئان ومقابحه .. فلا تجوز . ٣٨١

٢٠١ شهادة الأخ لأخيه في جراح العمد، المعروف من المذهب المنع ؛لأنه مما يدرك في مثله الحمية. وحسنه المؤلف. ٣٨٢

٢٠٢ شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل تجوز في الجراح والقتل . وحسنه المؤلف. ٤٠٦

٢٠٣ شهادة القاذف على الوقف فلا تمضي ولا ترد، فإن أثبت ما رمى به مضت، وإن عجز ردت . ٤١٥

٢٠٤ الشهود يشهد بعضهم لبعض، على رجل واحد أو رجلين، في مجلس واحد أو مجلسين ، لفظاً أو بكتاب يرد جميعها ؛لأنهما يتهمان على أن تشهد لي وأشهد لك، إلاّ أن يطول بينهما. ٤٣٠

٢٠٥ الصواب عدم جواز تعديل الأخ لأخيه. ٣٨٣

٢٠٦ في الشهادة على الشهادة، لا يجوز في ذلك إلاّ رجل وامرأتان، ولا يجوز نقل امرأتين، ونقل أربع نسوة. وصوبه المؤلف. ٤٢٢

٢٠٧ في المجلس الواحد إن قام الطالب بشاهد المائة، حلف معه واستحق ،وإن كان الآخر أعدل.وإن قام المطلوب بشاهد الخمسين، نظر إلى أعدل الشاهدين، فإن كان شاهد المائة أعدل حلف معه الطالب واستحق، وإن كان شاهد الخمسين أعدل حلف معه المطلوب وبرئ . وحسنه المؤلف . ٤٢٤

٢٠٨ قتل العمد يستحق بشهادة رجلين، ولا يستحق بشهادة رجل وامرأتين ، ويستحق بشاهد واحد والقسامة، فإذا لم يكن عدلاً لا يقسم معه . وحسنه المؤلف . ٣٩٣

٢٠٩ لا تجوز شهادة الأب لأحد ولديه إذا كان أقربهما منه رأفة، ولا تجوز شهادته لصغير على كبير، ولا لسفيه في ولاية على رشيد بمال ؛لأنه يتهم في بقائه تحت يده، ولا لبار على عاق، وتجوز للكبير على الصغير، وللعاق على البار. وحسنه المؤلف. ٣٧٩

٢١٠ لا تجوز شهادة الصبيان لكبير، ولا على كبير. وصوبه المؤلف. ٤٠٨

٢١١ لا يجزي إلاّ اثنان(قائفان) ؛لأن الناس قد دُخِلُوْا . وصوبه المؤلف. ٤١٣

٢١٢ لا يجوز تجريح من جرح أخاه وعمه وابن العم . ٣٨٣

٢١٣ المؤلف يرى أن المصيبة في العبد حال وقفه تكون من المستحق . ٤٤٩

٢١٤ من ادعى عبداً وأقام لطخاً، فقال الذي هو في يديه هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك كانت الخصومة بين المدعي والغائب، وإن لم يثبت ذلك لم يصدق، وحلف فإن نكل دفعه إلى المدعي بغير يمين، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذ العبد . ٤٥٠

٢١٥ من ادعى على رجل أنه عبده فأنكر، وقال أنا حر، فإن لم يكن معروفاً بحرية ولا عبودية، يحلف ويستحق، وإن كان مشهوراً بحرية وأنه ابن فلان الحر، لم يستحق بشاهد ويمين ولا بشاهدين، إلاّ أن يثبت استحقاق أمه، أو ما أشبه ذلك... ٤٥٨

٢١٦ من جلس إلى قوم، أو مر بهم فسمع رجلاً يقول لقوم، اشهدوا على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا وكذا فلا يشهد. قال المؤلف: وليس هذا بالبين وفرق بين أن ينقل تلك الشهادة المأمورون بها أو هذا . ٤٣٣

٢١٧ من زوج رجلاً أو امرأة، وزعم أنه وكيل على ذلك فأنكر المدعى عليه الوكالة بعد أن قدم،يحلف الرجل أنه ما وكل، ولا تحلف المرأة أنها ما وكلت ؛لأنها إن نكلت لم تكن زوجة.وحسنه المؤلف. وقال أيضاً: وأرى أن تطلب باليمين رجاء أن تقرّ، ويحلف هو إن ادعت عليه الوكالة . ٤٥٦

٢١٨	من شهد على رجل، في مال على يدي الشاهد، أنه تصدق به على فلان، فإن أتى الشاهد بالمال إلى الحاكم، فقال أوقفه حتى ترى وأنا أشهد، تقبل شهادته ويكاتب المشهود له،إلاّ أن تبعد الغيبة، فيحلف صاحبه للغائب ويأخذه، فإن قدم الغائب حلف واسترجعه.	٤٣١
٢١٩	من لقي رجلاً فقال: اشهد أن امرأتي طالق، ثم لقي آخر فقال: اشهد أن امرأتي طالق، ثم لقي ثالثاً فقال له مثل ذلك، وقال: أردت واحدة أحلف ودِّين . وصوبه المؤلف .	٤٢٥
٢٢٠	نسيج الثوب كالنتاج سواء . قال المؤلف: وهو أبين أن يكون جملته لمن نسجه، وإن كان ممن ينسج للبيع، لم يكن له شيء نسج ولا غيره ؛لأن كل ما يعمله سائر السينين بأيدي الناس... .	٤٧٩ ، ٤٨٠
٢٢١	يجوز القسامة مع شهادة الصبي والذمي. قال المؤلف: وليس بحسن.	٣٩٤
٢٢٢	يحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى . ورآه المؤلف حسناً	٤٩٥

فهرس البلدان والأماكن

فهرس الأشعار

البيت	الصفحة
١. حاز الشريفين من علم ومن عمل وقلما يتأتى العلم والعمل	٣٠/د
٢. إن كان سفك دمي أقصى مرادهم... فما غلت نظرة منهم بسفك دمي	٤٣/د
٣. واعتمدوا تبصرة اللخمي ولم تكن لِجاهل أمِّيِّ	٥٢/د
٤. لقد هتكت قلبي سهام جفونها كما هتك اللخمي مذهب مالك	٥٣/د ، ٧٩/د
٥. واعتمدوا تبصرة اللخمي ولم تكن لِجاهلٍ أمِّيِّ لكنه مزَّق باختياره مذهب مالك لدى امتياره	٥٣/د
٦. واظب على نظر اللخمي إن له فضلاً على غيره للناس قد بانا يستحسن القول إن صحت أدلته ويوضح الحق تبياناً وفرقانا ولا يبالي إذا ما الحق ساعده بمن يخالفه في الناس من كانا	٥٣/د
٧. وإذَا أرادَ اللهُ نَشْرَ فَضِيلَةٍ طُوِيَتْ أتاحَ لَهَا لِسَانَ حَسُودِ لَوْلاَ اشتعالُ النَّار فيمَا جَاورَتْ مَا كَان يُعْرَف طِيبُ عَرْفِ العوُدِ	٨٠/د

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم .

٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، تأليف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ، في تسعة مجلدات .

٣. أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، لشهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني ، تحقيق سعيد أعراب ، ومحمد بن تاويت، تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الإمارات العربية المتحدة، بدون تاريخ .

٤. أساس البلاغة لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، مركز تحقيق التراث ،الطبعة الثالثة ، في مجلدين .

٥. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار ، ليوسف بن عبدالله بن عبدالبر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ، تحقيق د.عبدالمعطي أمين قلعجي ، في ثلاثين مجلداً .

٦. الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى ، لأبي العباس أحمد بن خالد الناصري ، دار الكتاب الدار البيضاء ، ١٤١٨هـ ، ٣ مجلدات .

٧. أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري ، دار الكتب العلمية بدون رقم وسنة الطبع .

٨. الإشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، المكتبة التجارية مكة ، مصطفى أحمد الباز ، بدون رقم وسنة الطبع .

٩. الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الكتب العلمية ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ، ٩ مجلدات .

١٠. اصطلاح المذهب عند المالكية، بقلم د. محمد إبراهيم علي، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، بدولة الإمارات.

١١. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين . لخير الدين الزِرِكْلي ، دار العلم للملايين بيروت ، الطبعة السابعة ١٩٨٦م في ٨ مجلدات .
١٢. الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي بالغرب الإسلامي ، تأليف د. محمد المصلح ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ،بدولة الإمارات العربية ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ ،في مجلدين.
١٣. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ، في ثمان مجلدات .
١٤. الانتقاء لابن عبدالبر في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، تأليف يوسف بن عبدالبر النمري ، دار الكتب العلمية بيروت، بدون رقم وسنة الطبعة .
١٥. الأنساب للإمام عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني ، دار الفكر ، بدون رقم وسنة الطبع ، ٥ مجلدات .
١٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي . ١٢ مجلداً .
١٧. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، دار طيبة ، تحقيق د. أبو حماد صغير أحم بن محمد حنيف ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ، لدي ٥ مجلدات .
١٨. الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري ، تحقيق د. محمد أحمد إسماعيل الخاروف ، طبع دار الفكر بدمشق.
١٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،تحقيق على محمد معوض ، عادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ، عشرة مجلدات .
٢٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاضي أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاّق ، الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة، ومكتبة العلم بجدة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ، في أربعة مجلدات.

٢١. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك لأحمد بن محمد الصاوي المالكي ، دار المعرفة بيروت ١٤٠٩هـ ، مجلدين .

٢٢. بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، تأليف الحافظ بن حجر العسقلاني ، صححه محمد حامد الفقي ، دار الندوة الجديدة بيروت ، بدون رقم وسنة الطبع .

٢٣. البهجة في شرح التحفة لعلي بن عبدالسلام التسولي، ومعه حلى المعاصم لفكر ابن عاصم لمحمد التاودي،دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ،في مجلدين.

٢٤. البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب لابن عِذَارِي المراكشي ، الدار العربية للكتاب، تحقيق ومراجعة ج.س. كولان و إ.ليفي بروفنسال ، في أربعة مجلدات.

٢٥. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي ، تحقيق د. محمد حجي .دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ ، في عشرين مجلداً .

٢٦. تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، طبعة دار الفكر ، طبعة عام ١٤١٤هـ ، في عشرين مجلداً .

٢٧. التاج والإكليل لمحمد بن يوسف المواق، مع مواهب الجليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ، في ٨ مجلدات دار الكتب العلمية.

٢٨. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام لمؤرخ الإسلام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، حققه وضبط نصّه وعلق عليه د. بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ، ١٧ مجلداً .

٢٩. تاريخ ابن خلدون المسمّى "كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر ، في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر " ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ، ٧ مجلدات .

٣٠. تاريخ بغداد أو مدينة السلام للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، دار الكتب العلمية ، بدون رقم وسنة الطبع ، ٢٠ مجلداً بذيل تاريخ بغداد وغيره.

٣١. التاريخ الكبير لأبي عبدالله إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، در الكتب العلمية بيروت ، بدون رقم وسنة الطبع ، ٩ مجلدات .

٣٢. تاريخ مدينة دمشق ، تصنيف علي بن الحسن بن هبة الله بن عبدالله الشافعي ، المعروف بابن عساكر ، دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ، ٨٠ مجلداً .
٣٣. التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ، تأليف أب إسلام مصطفى بن محمد بن سلامة ، مكتبة الحرمين للعلوم النافعة ، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ .
٣٤. التبصرة للإمام أبي الحسن اللخمي،(من أول كتاب الصرف إلى نهاية كتاب بيوع الآجال)، تحقيق د.غازي بن سعيد المطرفي.جامعة أم القرى/ كلية الشريعة.
٣٥. التبصرة للإمام أبي الحسن اللخمي،(من بداية كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب الظِّهار)، تحقيق د. ياسين كرامة الله مخدوم، جامعة أم القرى/ كلية الشريعة.
٣٦. التبصرة للإمام أبي الحسن اللخمي، (من أو الكتاب حتى نهاية كتاب الصلاة الأول) ، تحقيق د. عمر بن شريف بن موسى السلمي ،جامعة أم القرى/كلية الشريعة .
٣٧. التبصرة للإمام أبي الحسن اللخمي، (من بداية كتاب الصلاة الثاني إلى نهاية كتاب الصيام) تحقيق د. سعيد بن حسن بن سعيد الغامدي. جامعة أم القرى/ كلية الشريعة .
٣٨. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، تأليف الإمام العلامة إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢هـ جزأين في مجلد واحد .
٣٩. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الناشر دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، بدون رقم وسنة الطبع ، ستة مجلدت .
٤٠. تراجم المؤلفين التونسيين ، لمحمد محفوظ ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ، في خمسة مجلدات .
٤١. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف القاضي عياض بن موسى اليحصبي ، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ، مجلدين .
٤٢. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، من خلال كتاب " البهجة في شرح التحفة"

،تأليف الصادق بن عبدالرحمن الغرياني ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـــ.

٤٣. التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب الربي ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـــ ، مجلد واحد .

٤٤. تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الرشيد ، حلب ، الطبعة الرابعة ١٤١٢هـــ ، مجلد واحد .

٤٥. التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح ، للحافظ عبدالرحيم بن الحسين العراقي، مؤسسة الكتب الثقافية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـــ .

٤٦. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، تأليف أحمد بن على بن حجر العسقلاني ، دار الكتب العلمية ، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ .

٤٧. التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبدالوهاب المالكي ، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني ، المكتبة التجارية ، بدون رقم الطبعة وسنة الطبع .

٤٨. التنبيهات على المدونة للقاضي عياض اليحصبي ، مخطوط المجلد الثاني ، مركز أحياء التراث بجامعة أم القرى تحت الأرقام (١) ، (٢) فقه مالكي .

٤٩. تهذيب التهذيب لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٤هـــ ، في أربعة عشر مجلداً.

٥٠. تهذيب الطالب وفائدة الراغب، مخطوط، لعبدالحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي ، المجلد الثاني ، مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى تحت الرقم: (١٨٠) فقه مالكي .

٥١. التهذيب في اختصار المدونة، تأليف أبي سعيد البراذعي ،خلف بن أبي القسم محمد الأزدي القيرواني، دار البحوث والدراسات ، وإحياء التراث بدبي ، تحقيق د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـــ ، ٤ مجلدات.

٥٢. جامع الأصول في أحاديث الرسول ث دار الفكر ، تحقيق عبدالقادر الأرنؤوط ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـــ ، ١١ مجلداً .

٥٣. جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ،

الطبعة الثالثة، ، الناشر البابي الحلبي وأولاده بمصر .
٥٤. الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ث وسننه وأيامه ، المعروف بـــ "صحيح البخاري" للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـــ ، في أربعة مجلدات .
٥٥. الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد ين عيسى بن سورة ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبدالباقي ، وكمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ .
٥٦. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي ، الطبعة الثانية ، وليس عليها اسم الطابع ، ولا سنة الطبع ، في ٢٠ مجلداً .
٥٧. الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (من كتاب كراء الرواحل والدواب إلى نهاية كتاب التفليس) تحقيق د.جمعان بن علي بن جمعان آل حماد الغامدي . جامعة أم القرى ، كلية الشريعة .
٥٨. الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (القسم الأول من كتاب البيوع) تحقيق د. عبدالله بن صالح بن صالح الزير ، جامعة أم القرى/ كلية الشريعة .
٥٩. الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (القسم الثاني من كتاب البيوع) ، تحقيق د. خالد بن صالح بن صالح الزير / جامعة أم القرى، كلية الشريعة .
٦٠. الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب الاستبراء) تحقيق د. حمدان بن عبدالله بن دايس الشمَّري/ جامعة أم القرى، كلية الشريعة .
٦١. الجرح والتعديل لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، دار الفكر الطبعة الأولى ١٣٧٣هـــ، في تسعة مجلدات .
٦٢. الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، للإمام المحدث محمد بن فتوح الحميدي ، تحقيق د. علي حسين البواب، دار ابن حزم الطبعة الثانية ١٤٢٣هـــ، أربعة أجزاء في مجلدين .
٦٣. جمهرة أنساب العرب لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي،دار الكتب

العلمية ١٤٢١هـ ، مجلد واحد .
٦٤. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، بقلم د.قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، بدولة الإمارات العربية، دبي ،الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، في ثلاث مجلدات .
٦٥. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لعبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي ، مؤسسة الرسالة ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ، ٥ مجلدات .
٦٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ومعه تقريرات محمد بن أحمد الملقب بعليش ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، في ستة مجلدات .
٦٧. حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ، وبهامشه حاشية المدني على كنون ، دار الفكر الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣٠٦هـ .
٦٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي س ، وهو شرح مختصر المزني ، تصنيف علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، تحقيق على محمد معوض ، عادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ، ٢٠ مجلداً بالفهارس .
٦٩. الحياة العلمية في إفريقية " المغرب الأدنى منذ إتمام الفتح وحتى منتصف القرن الخامس الهجري"، من " ٩٠/٤٥٠ه" . تأليف د. يوسف حوالة سلسلة بحوث الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ . في مجلدين.
٧٠. الخرشي على مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، في ثمانية مجلدات .
٧١. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف علي حيدر ، دار الجيل بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ، ٤ مجلدات .
٧٢. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لابن فرحون المالكي، تحقيق وتعليق د.محمد الأحمدي أبو النور، مكتبة دار التراث، القاهرة ، بدون رقم وسنة الطبع ، في مجلدين .

٧٣. الذخيرة لأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق د. محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٤م ، في ١٤ مجلداً .
٧٤. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، المعروف بحاشية ابن عابدين ، دار الكتب العلمية ، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود ، علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ، ١٢ مجلداً .
٧٥. روائع التفسير الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ، مجلدين .
٧٦. الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع ، تأليف منصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ .
٧٧. الروض المعطار في خبر الأقطار ، تأليف محمد بن عبدالمنعم الحميري ، تحقيق د.إحسان عباس ، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية ١٩٨٤م ، مجلد واحد .
٧٨. رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية وزهادهم ونسّاكهم، وسير من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم ، تأليف عبدالله بن محمد المالكي ، تحقيق بشير البكوش ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ، في مجلدين.
٧٩. الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق د. عبدالمنعم طوعي بشنّاتي، دار البشائر الإسلامية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
٨٠. السلسلة الصحيحة . تأليف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ .
٨١. سنن أبي داود ، للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، دار الحديث القاهرة ، بدون رقم وسنة الطبع .
٨٢. سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبدالله محمد ين يزيد القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بدون رقم وسنة الطبع، في مجلدين .
٨٣. سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ، دار الكتب العلمية ، بدون رقم وسنة الطبع ، في عشرة مجلدات .
٨٤. السنن الكبرى للبيهقي تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية ، الطبعة

الأولى ١٤١٤هـ ، عشرة مجلدات .

٨٥. سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي ، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ، تحقيق مكتب تحقيق التراث الإسلامي، في خمسة مجلدات .

٨٦. سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد الذهبي ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ، مؤسسة الرسالة ، في ٢٥ مجلداً .

٨٧. شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق : أبو الأجفان، والطاهر المعْموري ، دار الغرب ، الطبعة الأولى ١٩٩٣م في مجلدين .

٨٨. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، تأليف محمد بن محمد مخلوف ، دار الفكر ، بدون رقم وسنة الطبع .

٨٩. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد عبدالحي بن أحمد الحنبلي الدمشقي ، تحقيق محمود الأرنؤوط ، دار ابن كثير الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ، ١٠ مجلدات .

٩٠. شرح التلقين للإمام أبي عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، دار الغرب تونس، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م ، في ٨ مجلدات .

٩١. شرح التلقين مخطوط ، المجلد (٢، ٣ ، ٦)، مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى ، تحت الأرقم: (٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٠) .

٩٢. شرح تهذيب المدونة، مخطوط، لعلي بن محمد بن عبدالحق الزويلي، أبو الحسن الصغير، المجلد الرابع والخامس ، مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى تحت الرقم : (١٦٦ ، ٢٠٨) فقه مالكي.

٩٣. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، تأليف محمد بن عبدالباقي الزرقاني المصري الأزهري المالكي، دار الكتب العلمية، بدون رقم وسنة الطبع، ٤ مجلدات.

٩٤. شرح صحيح البخاري لابن بطال علي بن خلف بن عبدالملك ، مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ١٠ مجلدات .

٩٥. الشرح الكبير ، مع حاشية الدسوقي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .

٩٦. شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام ، لمحمد بن أحمد المالكي ، ومعه حاشية أبي علي الحسن بن رحال المعداني على الشرح والتحفة ،دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ في مجلدين .
٩٧. الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق د. إميل بديع يعقوب ، د.محمد نبيل طريفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ٧ مجلدات .
٩٨. صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري ، بقلم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، دار الصديق المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ .
٩٩. صحيح الترغيب والترهيب للحافظ زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري ، تحقيق الشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف الرياض ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ .
١٠٠. صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) ، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ .
١٠١. صحيح سنن أبو داود ، تأليف محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، ٣ مجلدات .
١٠٢. صحيح سنن ابن ماجة ، تأليف محمد ناصر الدين الألباني ، بتكليف من مكتب التربية العربي لدول الخليج الرياض ، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ .
١٠٣. صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الحديث القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ، في خمسة مجلدات .
١٠٤. الصلة لابن بشكوال ومعه كتاب صلة الصلة لأحمد بن إبراهيم الغرناطي تحقيق شريف أبو العلا العدوي ، الناشر مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.
١٠٥. ضعيف سنن ابن ماجة ، تأليف : محمد ناصر الدين الألباني .
١٠٦. طبقات الشافعية الكبرى لعبدالوهاب بن على بن عبدالكافي السبكي ، تحقيق د.

محمود محمد الطناحي ، د. عبدالفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .

١٠٧. العتبية (المستخرجة) ، مع البيان والتحصيل ، تحقيق د. محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ .

١٠٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف عبدالله بن نجم بن شاس ، دراسة وتحقيق أ.د. حميد بن محمد لحمر ، دار الغرب، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ ، ثلاث مجلدات .

١٠٩. عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ ، معجم لغوي لألفاظ القرآن الكريم ، تأليف الشيخ أحمد بن يوسف بن عبدالدائم المعروف بالسمين الحلبي ، تحقيق محمد باسل عيون السود ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، ٤ مجلدات.

١١٠. عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، للشيخ الإمام محمود بن أحمد العيني ، دار الفكر ، بدون رقم وسنة الطبع ، ١٢ مجلداً .

١١١. العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي تأليف منيب بن محمود شاكر ، دار النفائس الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

١١٢. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ .

١١٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الفكر، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ،أشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة ، الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز ، ١٤ مجلداً .

١١٤. الفتح المبين في تعريف ،مصطلحات الفقهاء والأصوليين . تأليف أ. د. محمد إبراهيم الحفناوي ، دار السلام للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ ، في مجلد واحد .

١١٥. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، تأليف محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي ، مكتبة دار التراث القاهرة، بدون رقم وسنة الطبع .

١١٦. فهرست شيوخ القاضي عياض ، المسمّى " الغنية" تحقيق د.على عمر ، الناشر

مكتبة الثقافة الدينية بور سعيد، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، مجلد واحد .
١١٧. فهرس ابن عطية لمحمد عبدالحق بن عطية المحاربي الأندلسي ، تحقيق محمد أبو الأجفان، ومحمد الزاهي، دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٩٨٣م .
١١٨. القاموس المحيط، تأليف محمد بن يعقوب الفيروزابادي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ، في ٤ مجلدات .
١١٩. القوانين الفقهية لابن جُزَيّ ، المكتبة الثقافية ، بيروت، بدون رقم وسنة الطبع.
١٢٠. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة محمد بن أحمد الذهبي ، ومعه حاشيته لبرهان الدين أبي الوفاء الحلبي ، دار القبلة ومؤسسة علوم القرآن بجدة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
١٢١. الكافي لابن عبدالبر في فقه أهل المدينة المالكي ، تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري، دار الكتب العلمية .
١٢٢. كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد علي بن علي بن محمد التهانوي الحنفي ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ، ٤ مجلدات .
١٢٣. كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ،لإبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المدني ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٠هـ ، مجلد واحد .
١٢٤. كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، مع حاشية الصعيدي ، المكتبة الثقافية بيروت، بدون رقم وسنة الطبع ، مجلدين .
١٢٥. كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج لأحمد بابا التنبكتي تحقيق د. علي عمر ، الناشر مكتبة الثقافة الدينية ، بور سعيد الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ، في مجلدين .
١٢٦. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، وضعه محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الريان والتراث ، ١٤٠٧هـ ، مجلد واحد في ثلاثة أجزاء .
١٢٧. لسان العرب لابن منظور ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ،في ١٨ مجلداً .
١٢٨. المبسوط لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة ١٤١٤هـ ، ١٦

مجلداً .
١٢٩. مجمع الزوائد ومنبع الوائد، للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر ، دار الفكر ، ١٠ مجلدات .
١٣٠. المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر ، بدون رقم وسنة الطبع ، ٢٠ مجلداً .
١٣١. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، للقاضي أبي محمد عبدالحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، بدون اسم الناشر ورقم وسنة الطبع.
١٣٢. مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مكتبة لبنان ، بدون رقم وسنة الطبع .
١٣٣. مختصر إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ، تأليف أحمد بن أبي بكر الشافعي ، الشهير بالبوصيري ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، ٥ مجلدات .
١٣٤. مختصر خليل بن إسحاق المالكي ، دار الجيل بيروت، بدون رقم وسنة الطبع.
١٣٥. المذهب الحنفي مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته ، خصائصه ومؤلفاته، تأليف : أحمد بن محمد نصير الدين النقيب ، مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ، مجلدين .
١٣٦. المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون ين سعيد، ومعها المقدمات الممهدات لابن رشد الجد، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ،دار الكتب العلمية بيروت ، ٥ مجلدات .
١٣٧. مذكرة في أصول الفقه تأليف : محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي ، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ، الطبعة الخامسة ١٤٢٢هـ .
١٣٨. المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ، مع تضمينات الإمام الذهبي في التلخيص والميزان ، والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم من العلماء الأجلاء ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـ ، ٤ مجلدات .

١٣٩. مسند الإمام أحمد ، تحقيق وتخريج شعيب الأرنؤوط وفريقه العلمي ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ، في خمسين مجلداً .
١٤٠. مشكاة المصابيح ، تأليف محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ، ٣ مجلدات .
١٤١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تأليف أحمد بن محمد بن علي المقَري الفيومي ، دار القلم ، مجلد واحد .
١٤٢. مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز، في الكتب والآراء والترجيحات، إعداد مريم محمد صالح الظفيري دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ، مجلد واحد .
١٤٣. المصنف لعبدالرزاق الصنعاني ، ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ، ١٢ مجلداً .
١٤٤. المطالب العالية ، بزوائد المسانيد الثمانية ، تأليف: أحمد بن حجر العسقلاني ، دار الوطن، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ، ٥ مجلدات .
١٤٥. معالم أصول الفقه للجيزاني عند أهل السنة والجماعة ، تأليف محمد بن حسين بن حسن الجيزاني ، دار ابن الجوزي الطبعة الأولى ذو الحجة ١٤١٦هـ .
١٤٦. معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان ، لعبدالرحمن بن محمد الأنصاري الدباغ ، ومعه ذيل معالم الإيمان، المسمّى تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان في أولياء القيروان تأليف: محمد بن صالح بن علي الكناني ، تحقيق د. عبدالمجيد خيالي ، في خمسة أجزاء .
١٤٧. معالم تاريخ المغرب والأندلس ، تأليف : د. حسين مؤنس ، دار الرشاد . الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ ، مجلد واحد .
١٤٨. معجم البلدان لياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي ، تحقيق فريد عبدالعزيز الجندي ، دار الكتب العلمية ، بدون رقم وسنة الطبع، ٧ مجلدات .
١٤٩. المعجم الكبير ، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، تحقيق حمدي عبدالمجيد السِّلفي ، الطبعة الثانية ، ٢٥ مجلداً .

١٥٠. معجم لغة الفقهاء ، وضعه أ.د. محمد رواس قلعجي، دار النفائس الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ .
١٥١. معجم ما استعجم للبكري من أسماء البلاد والمواضع ، تأليف عبدالله بن عبدالعزيز البكري الأندلسي ، تحقيق جمال طلبة ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ٣ مجلدات .
١٥٢. معجم المؤلفين تراجم مصيفي الكتب العربية ، تأليف عمر رضا كحالة ، دار إحياء التراث العربي بيروت ،
١٥٣. المعجم المفهرس أو تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنثورة . تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ .
١٥٤. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق وضبط، محمد هارون ، دار الجيل بيروت .
١٥٥. المعجم الوسيط ، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى ومن معه ، دار إحياء التراث العربي ، المكتبة العلمية طهران .
١٥٦. المعونة على مذهب عالم المدينة تصنيف القاضي عبدالوهات المالكي تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي .دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ في مجلدين.
١٥٧. المعيار المعرب والجامع المغرب، عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب ، تأليف أحمد ين يحي الونشريسي ، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية للملكة المغربية ١٤٠١هـ .
١٥٨. المغرب في ترتيب المعرب، تأليف ناصر الدين بن عبدالسيد على بن المطرز، مكتبة أسامة حلب، الطبعة الأولى ١٩٧٩م، تحقيق محمود فاخوري وعبدالحميد مختار. في جزئين.
١٥٩. مفردات ألفاظ القرآن ، تأليف : العلامة الراغب الأصفهاني ، تحقيق صفوان عدنان داوودي ، دار القلم دمشق ، والدار الشامية بيروت ، الطبعة الأولى

١٣١٢هـ.
١٦٠. المنتقى شرح موطأ مالك للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ، تحقيق محمد عبدالقادر احمد عطا ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ٩ مجلدات .
١٦١. منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل تأليف محمد بن أحمد بن محمد عليش ، مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف ، دار الكتب العلمية الطبعة العلمية ١٤٢٤هـ ، ٥ مجلدات .
١٦٢. منتخب الأحكام للإمام أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عيسى بن محمد بن إبراهيم بن أبي زمنين ، تحقيق د. عبدالله بن عطية الردّاد الغامدي ، الأستاذ المشارك بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
١٦٣. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد بن محمد المغربي الحطاب الرعيني ، ومعه التاج والإكليل محمد بن يوسف المواق ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، في ٨ مجلدات .
١٦٤. المورد قاموس عربي انجليزي ، لمنير البعلبكي ، الطبعة الخامسة عشرة ١٩٨١م.
١٦٥. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، لسعدي أبو جيب ، دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ ، ٣ مجلدات .
١٦٦. الموسوعة الفقهية الكويتية ، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، في ٤٥ مجلداً .
١٦٧. الموطأ للإمام مالك بن أنس ، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ، في مجلدين .
١٦٨. نجعة الرائد وشرعة الوارد في المترادف والمتوارد ، تأليف إبراهيم اليازجي ، مكتبة لبنان الطبعة الثالثة ١٩٨٥هـ .
١٦٩. نزهة المشتاق في اختراق الآفاق لمحمد بن حمد الشريف الإدريسي ، الناشر مكتبة الثقافة الدينية مصر، في مجلدين .
١٧٠. نظم بوطليحة ، مع كتاب المصطلح عند المالكية لمحمد إبراهيم علي ، سلسلة

الدراسات الأصولية ، دولة الإمارات العربية ، حكومة دبي ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ .

١٧١. النكت والفروق لمسائل المدونة، لعبدالحق بن محمد بن هارون الصقلي (من أول كتاب النكاح الأول إلى آخر كتاب بيع الخيار) . تحقيق ماهر بن عبدالغني الحربي ، جامعة أم القرى / كلية الشريعة .

١٧٢. النكت والفروق لمسائل المدونة لعبدالحق بن محمد بن هارون الصقلي، (من أول كتاب المرابحة إلى آخر كتاب المأذون) تحقيق عبدالرحمن بن نافع بن نفاع السلمي، جامعة أم القرى/ كلية الشريعة .

١٧٣. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن أبي زيد القيرواني ، تحقيق محمد عبدالعزيز الدباغ، دار الغرب ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ، في ١٥ مجلداً .

١٧٤. نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب لأحمد بن علي القلقشندي،دار الكتب العلمية ، بدون رقم وسنة الطبعة.

١٧٥. النهاية في غريب الحديث والأثر ، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي ، المكتبة العلمية بيروت ، بدون رقم وسنة الطبع .

١٧٦. نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي ، تحقيق علي عمر مكتبة الثقافة الدينية بور سعيد ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ، في مجلدين .

١٧٧. الوافي بالوفيات لصلاح الدين بن خليل بن أيبك الصفدي . تحقيق : أحمد الأرنؤوط ، وتركي مصطفى . دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٩ مجلداً .

١٧٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، دار الثقافة بيروت لبنان ، بدون رقم وسنة الطبع ، ٨ مجلدات .

فهرس الموضوعات

كتاب التدليس بالعيوب

كتاب الاستبراء

كتاب بيع الخيار

كتاب العرايا

كتاب التجارة إلى أرض الحرب

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات الثاني